



**JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL
DE TUNJA**

Tutela
Rad: 2015-00059

Tunja, Veinte (20) de Marzo de Dos Mil Quince (2015).

Referencia : 15001-33-33-011-2015-00059- 00
Controversia : ACCIÓN DE TUTELA
Demandante : ALBENIO DE JESUS FONSECA SANCHEZ
Demandado : COMFAMILIAR EPS-S.

Decide el Despacho sobre la **ACCIÓN DE TUTELA** instaurada por ALBENIO DE JESUS FONSECA SANCHEZ, en nombre propio contra la EPS-S COMFAMILIAR; en la que aduce vulnerado sus derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y el derecho de petición.

I. LA ACCIÓN

1. Objeto de la Acción

El accionante **ALBENIO DE JESUS FONSECA SANCHEZ**, solicita tutelar los derechos fundamentales Constitucionales a la salud, a la vida en condiciones dignas y al derecho de petición, los cuales han sido vulnerados por COMFAMILIAR EPS-S, en razón a que la accionada no autorizo los exámenes ordenados por especialista para los meses de noviembre y diciembre de 2014 y enero de 2015.

2. Fundamentos Fácticos

Como sustento de la petición el accionante narra, los siguientes hechos:

Relata que mediante valoración por neumología el día 29 de Octubre de 2014 en la Fundación Neumológica Colombiana de la ciudad de Bogotá el especialista ordeno unos exámenes cuyos resultados debía haber allegado dentro del mes siguiente.



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela
Rad: 2015-00059

Manifiesta, que la empresa COMFAMILIAR a través de su regional Boyacá no quiso durante los meses de Noviembre, Diciembre, Enero y Febrero, autorizar los exámenes ordenados por el especialista en neumología y solo hasta el 2 de marzo del presente año y como producto del derecho de petición radicado el 5 de febrero de 2015, logro las respectivas autorizaciones para los exámenes pero le informaron que no hay agenda y en consecuencia debe seguir esperando.

Indica, que adicionalmente y con motivo de sufrir EPOC exacerbado mantiene oxígeno permanente y la empresa encargada de suministrarlo es MEDOX y demora no menos de tres (3) días para suministro de las balas de oxígeno domiciliario y portátil y en ocasiones ha transcurrido más de diez (10) días después de la solicitud porque según ellos no tienen la obliga de suministrarlo en forma inmediata, ya que en sustitución me suministraron un concentrador que funciona a base de electricidad.

Acota que el mencionado concentrador consume enorme cantidad de fluido eléctrico que la empresa MEDOX no le ayuda a cancelar y por sus condiciones económicas, la edad y los quebrantos de salud al pertenecer al nivel I del SISBEN no está legalmente obligado a contribuirle a la empresa MEDOX con el pago del fluido eléctrico porque ello equivale a un COPAGO de su parte.

Refiere que estos hechos constituyen grave violación a sus derechos a la vida y a la salud, desatendiéndose lo dispuesto en el Artículo 12 de la Ley 1171 de 2007, según el cual tales exámenes se le han debido suministrar dentro de las 48 horas siguientes a la presentación de la orden y del derecho de petición que no ha sido resuelto de fondo, en forma clara, precisa y congruente.

3. Derechos fundamentales vulnerados.

Señala que la entidad accionante le ha vulnerado sus **derechos fundamentales de la Salud, a la vida en condiciones dignas y el derecho de petición**, contenidos en la Constitución Política.



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela
Rad: 2015-00059

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La solicitud de amparo constitucional fue presentada el 11 de Marzo de 2015 ante la Oficina Judicial de Tunja (fl.18), y por reparto del sistema fue asignada a este Despacho en la misma fecha (fl. 19).

Mediante auto de fecha Once (11) de Marzo de 2015 (fl. 20) y atendiendo las reglas de competencia establecidas en los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991 y las reglas de reparto contenidas en el artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, se resolvió admitir la solicitud de tutela de la referencia ordena la notificación de los accionados y decretar algunas pruebas (fls.21 a 28).

En atención con la contestación de la acción por parte de COMFAMILIAR EPS- mediante la cual se pronunció sobre los hechos y pretensiones del accionante ALBENIO DE JESUS FONSECA SANCHEZ, el Despacho mediante auto del 16 de marzo de 2015 (fl.48) considero pertinente el decreto de otros soportes probatorios para decidir el fondo del asunto, mediante el cual se ofició a la Clínica Medilaser S.A- Tunja, informara respecto de los exámenes ordenados por el especialista en neumología.

1. CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN

La accionada **COMFAMILIAR EPS-S** (fls. 32 a 39), respecto de la acción de tutela de la referencia, refiere que es improcedente ya que el Señor ALBENIO DE JESUS FONSECA SANCHEZ efectivamente se encuentra afiliado en salud al régimen subsidiado y en tal calidad tiene derecho a los beneficios del POS-S que la entidad garantiza por intermedio de la red de prestadores de baja, media y alta complejidad definidos en la Resolución 5521 de 2013 emitida por el Ministerio de Salud.

Refiere que el 16 de febrero de 2015, la EPS-S remitió respuesta de la petición radicada por el accionante ALBENIO DE JESUS FONSECA SANCHEZ,



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela
Rad: 2015-00059

anexándolo con el escrito de la contestación y a la fecha no existe vulneración al derecho fundamental de petición, acotando jurisprudencia en relación al derecho de petición.

Señala que respecto de la solicitud del accionante la EPSS, expido las autorizaciones N° 1733142 en relación a los gases arteriales, control por neumología y otros exámenes los cuales fueron entregados al accionante tal como se puede corroborar en los documentos anexos.

Manifiesta que a la fecha COMFAMILIAR EPS-S le ha venido prestando con eficiencia, con calidad y con oportunidad todas y cada una de las actividades, procedimientos, intervenciones y suministros que los médicos tratantes han dispuesto para tratar la patología del Señor ALBENIO DE JESUS FONSECA SANCHEZ.

Por lo cual solicita se sirva no tutelar el derecho fundamental invocado por la parte actora teniendo en cuenta como ya se precisa que es un hecho superado argumento fundado en jurisprudencia y en el entendido que la EPS-S procedió autorizar lo solicitado por la accionante con una institución adscrita a la red de prestadores por lo cual se encuentra un hecho superado por carencia actual de objeto superado pues la irregularidad manifiesta ya ha sido superada.

III. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Corresponde al Despacho establecer si la entidad accionada vulnera los derechos fundamentales del Señor ALBENIO DE JESUS FONSECA SANCHEZ, a **la Salud, a la vida en condiciones dignas y derecho de petición** en relación a los servicios de salud requeridos.



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela
Rad: 2015-00059

A fin de resolver el asunto, el Despacho analizará los siguientes conceptos: **(i)** Naturaleza de la acción de tutela; **(ii)** Derecho fundamental de la salud y de la vida en condiciones dignas; **(iii)** Derecho fundamental de petición; **(iv)** De los derechos a la población mayor; **(v)** Del caso concreto.

(i). Naturaleza de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que cualquier persona puede interponer acción de tutela para reclamar ante los jueces mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados **por la acción** o la omisión **de cualquier autoridad pública** o de los particulares en los casos previstos por la Ley.

Así también, se extraen ciertas características descritas así: i) toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, ii) en todo momento y lugar, iii) mediante un procedimiento preferente y sumario, iv) por sí misma o por quien actúe a su nombre, v) la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, vi) cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Dispone que la protección procede cuando el afectado no cuenta con otros medios de defensa judicial, de comprobada eficacia, para el restablecimiento de sus derechos fundamentales, salvo que la intervención transitoria del juez constitucional se requiera, de todas maneras, para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y grave - artículo 6° Decreto 2591 de 1991¹.

¹ Sentencia de Tutela 301-09.



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela
Rad: 2015-00059

(ii) Derecho fundamental de la salud y de la vida en condiciones dignas.

De acuerdo con los derechos invocados como vulnerados por parte del accionante ALBENIO DE JESUS FONSECA SANCHEZ, consistente en los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y al derecho de petición, el Despacho realizara las siguientes precisiones.

Para el año 2001, la jurisprudencia admitió que cuando se tratara de sujetos de especial protección, el derecho a la salud es fundamental y autónomo, cuando dispuso:

“El derecho a la salud de los adultos mayores es un derecho fundamental autónomo, dadas las características de especial vulnerabilidad de este grupo poblacional y su particular conexidad con el derecho a la vida y a la dignidad humana”²

Sin embargo y frente al derecho de salud y los servicios integrales, la jurisprudencia de la Corte Constitucional T- 760de 2008 se convirtió en el referente del cual se extrae los siguientes apartes:

“(…) El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos

² Sentencia T- 1081 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela
Rad: 2015-00059

sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna. (...) (N y SFT)

De igual manera la jurisprudencia en referencia, conceptualizo la noción a la salud, destacando:

*“(...) es un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo.” La ‘salud’, por tanto, no es una condición de la persona que se tiene o no se tiene. Se trata de una cuestión de grado, que ha de ser valorada específicamente en cada caso. Así pues, la salud no sólo consiste en la ‘ausencia de afecciones y enfermedades’ en una persona. Siguiendo a la OMS, **la jurisprudencia constitucional ha señalado que la salud es ‘un estado completo de bienestar físico, mental y social’ dentro del nivel posible de salud para una persona (...)**”(N y SFT)*

Extendiendo la prestación del servicio de salud, en relación con todos los servicios que suplan de manera integral las necesidades y que garanticen la calidad y recuperación, reiterando el aparte jurisprudencial mediante el cual:

*“(...) la Corte Constitucional ha expresado mediante jurisprudencia reiterada que, bajo estas circunstancias, **aun tratándose de prestaciones excluidas del POS, del POSS, del PAB, del PAC y de aquellas obligaciones previstas por la Observación General 14, procede la tutela como mecanismo para obtener el amparo del derecho constitucional fundamental a la salud (...)**”(N y FT)*



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela
Rad: 2015-00059

Jurisprudencia que fue hito en relación a las consideraciones propias del derecho a la salud y de antesala a la expedición de la Ley 1751 del 16 de febrero de 2015 “*POR MEDIO DE LA CUAL SE REGULA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES*”³, conforme a lo anterior, existe un marco legal vigente encargado de la garantía y protección del derecho a la salud como derecho fundamental.

Así pues la salud, en su concepción de derecho fundamental, debe ser garantizada bajo criterios de dignidad humana que exigen su protección tanto en la esfera biológica del ser humano como en su esfera mental. En este sentido, el derecho a la salud no solo protege la mera existencia física de la persona, sino que se extiende a la parte psíquica y afectiva del ser humano.

En consecuencia, el derecho fundamental a la salud garantizado comporta el derecho a la vida en condiciones dignas toda vez que es inherente al ser humano un estado de bienestar en su integridad, para lo cual se analizar el caso concreto del Señor ALBENIO DE JESUS FONSECA SANCHEZ, frente a la posible vulneración de dichos derechos fundamentales.

***De la integralidad en la prestación del servicio de salud.**

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.

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, el servicio en salud 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.⁴ Así

³ http://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Ley%201751%20de%202015.pdf

⁴ Sentencia T-760 de 2008, M.P.: José Manuel Cepeda Espinoza



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela
Rad: 2015-00059

mismo, el servicio público de salud 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 paciente⁵.

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 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 en salud”⁶

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

⁵ Sentencia T 922/09, M.P: Jorge Iván Palacio Palacio

⁶ Sentencia T-1059 de 2006; M.P: Clara Inés Vargas Hernández



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela
Rad: 2015-00059

que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología⁷.

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 importa 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.”*⁸

La Resolución 5521 de 2013, por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud (POS), prevé dentro de los principios generales para la aplicación del POS en el artículo 3 el de calidad y dentro de éste la continuidad en la prestación de los servicios; así mismo en las definiciones previstas en el artículo 8 numeral 30 de referencia y contrareferencia se precisa que los mismos se desarrollaran *“garantizando la calidad, accesibilidad, oportunidad, continuidad e integralidad de los servicios”*.

Ahora bien la Ley Estatutaria de Salud 1751 de 16 de febrero de 2015, definió la naturaleza y alcance del derecho a la salud así:

“Artículo 20 • 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 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,

⁷ Sentencia T-103 de 2009, M.P: Clara Inés Vargas Hernández

⁸ Sentencia T-760 de 2008, M.P: José Manuel Cepeda Espinoza



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela
Rad: 2015-00059

su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

La calidad en el servicio de salud implica que el diagnóstico y los procedimientos autorizados por el médico tratante satisfagan las expectativas de recuperación del paciente.

(iii) Derecho fundamental de petición

El artículo 23 de la Constitución Política estableció que el derecho de petición es aquel derecho que permite que las personas presenten de manera respetuosa solicitudes ante las autoridades, y excepcionalmente ante los particulares, con el fin de obtener una respuesta a las mismas.

La Corte Constitucional en varias ocasiones se ha pronunciado sobre el derecho fundamental de petición (contenido, ejercicio y alcance) y sobre su protección fundamental por medio de la acción de tutela⁹. Tal prerrogativa comprende la posibilidad de presentar peticiones ante las autoridades por motivos de interés general o particular y el derecho a obtener de éstas dentro del término legal, una respuesta clara y precisa que resuelva de fondo el asunto sometido a su consideración¹⁰; contestación que deberá ser proferida en los términos previstos en las normas constitucionales y legales, y deberá comprender y resolver de fondo lo pedido, además de ser comunicada al demandante¹¹.

Sobre las reglas que orientan el derecho de petición la Corte Constitucional en la Sentencia T-377 del 3 de abril del 2000, señaló¹²:

⁹ Por ejemplo, ver, las sentencias SU-166 de 1999; T-079 de 2001; T-129 de 2001; T-396 de 2001; T-418 de 2001; T-537 de 2001; T-565 de 2001 y T-1089 de 2001.

¹⁰ Ver entre otras las sentencias T-076 de 1995 y T-491 de 2001.

¹¹ Por ejemplo, ver la sentencia T-045 de 2007.

¹² Ver Sentencia ratificados sentencia **T 047 de 2013**, ratifica reglas .



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela
Rad: 2015-00059

- “a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.*
- b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, 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.*
- c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. **Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado** 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.*
- d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita (...).”*

En el mismo sentido, la Ley 1437 de 2011, refiriéndose al derecho de petición, indicó mediante el artículo 13¹³, que “...Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este Código, por motivos de interés general o particular, y a **obtener pronta resolución...**”.

Es pertinente destacar que las autoridades están obligadas a contestar las peticiones que les sean elevadas en el término de quince (15) días previsto en la ley; y la posibilidad que otorga el artículo 14^o del C.P.A.C.A tiene un carácter excepcional y por ende no se puede convertir en la regla general de la administración por cuanto la función administrativa se encuentra enmarcada entre otros dentro de los principios de moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, de acuerdo a lo establecido por los artículos 13 y 209 de

¹³ Norma declarada inconstitucional por la Corte Constitucional en Sentencia C-818 de 2011; sin embargo “los efectos de la anterior declaración de inexequibilidad quedan diferidos hasta el 31 de diciembre de 2014”



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela
Rad: 2015-00059

la Constitución Política .

Frente a lo anotado es preciso traer a colación reciente concepto emitido por el Consejo de Estado, atinente a la norma aplicable para efectos de garantizar el derecho fundamental de petición:

“La normatividad aplicable en la actualidad para garantizar el derecho de petición está conformada por las siguientes disposiciones: (i) la Constitución Política, en especial sus artículos 23 y 74; (ii) los tratados internacionales suscritos y ratificados por Colombia que regulan el derecho de petición, entre otros derechos humanos; (iii) los principios y las normas generales sobre el procedimiento administrativo, de la Parte Primera, Título I del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), así como las demás normas vigentes de dicho código que se refieren al derecho de petición o que, de una u otra forma, conciernen al ejercicio del mismo (notificaciones, comunicaciones, recursos, silencio administrativo etc.); (iv) las normas especiales contenidas en otras leyes que regulan aspectos específicos del derecho de petición o que se refieren a éste para ciertos fines y materias particulares; (v) la jurisprudencia vigente, especialmente aquella proveniente de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, y (vi) entre el 10 de enero de 2015 y la fecha anterior al momento en que empiece a regir la nueva ley estatutaria sobre el derecho de petición, las normas contenidas en los capítulos 11, 111, IV, V, VI Y parcialmente el VIII del Decreto Ley 01 de 1984, por medio del cual se expidió el Código Contencioso Administrativo, en cuanto ninguna de tales disposiciones resulte evidentemente contraria a la Carta Política o a las normas del CPACA que permanecen vigentes.”¹⁴

¹⁴ C.E. Sala de Consulta y Servicio Civil. 28 de enero de 2015 Rad. No. 11001-03-06-000-2015-00002-00 (2243) C.P. Dr. Alvaro Namén Vargas



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela
Rad: 2015-00059

De todo lo antes expuesto es posible concluir que el derecho fundamental de petición se ve vulnerado cuando las autoridades administrativas no dan respuesta a las solicitudes formuladas por los ciudadanos en un término de quince (15) días contados a partir del recibo de las mismas, o cuando, requiriendo un plazo mayor para dar solución a los casos, se abstienen de informar tal situación a los peticionarios. Así mismo, se vulnera este derecho cuando se presentan respuestas evasivas o simples informes acerca del trámite dado a las peticiones presentadas por los particulares.

En relación a la acción de tutela invocada por el Señor ALBENIO DE JESUS FONSECA SANCHEZ, el Despacho analizara conforme a lo que resulte probado y en el caso concreto sobre la posible vulneración por parte de COMFAMILIAR EPS-S.

(iv) De los derechos a la población mayor

Teniendo en cuenta que las pretensiones del accionante ALBENIO DE JESUS FONSECA SANCHEZ se enfocan a la protección los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y al derecho de petición en el marco del artículo 12 de la Ley 1171 de 2007 ***“Por medio de la cual se establecen unos beneficios a las personas adultas mayores”***, el cual refiere:

“ARTÍCULO 12. CONSULTAS MÉDICAS. Sin perjuicio de los derechos que les asisten a los niños y a las niñas, las Empresas Promotoras de Salud deberán asignar los servicios de consulta externa médica, odontológica y por médico especialista y apoyos diagnósticos a los afiliados mayores de 62 años dentro de las 48 horas siguientes a la solicitud por parte de estos”

De conformidad a la disposición en cita, la Constitución Política se encamina a garantizar la efectividad del derecho a la igualdad material y ha considerado a las personas de la tercera edad como un grupo merecedor de una protección especial y



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela
Rad: 2015-00059

reforzada, teniendo en cuenta sus condiciones de debilidad manifiesta, las cuales se encuentran vinculadas a su avanzada edad

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha manifestado:

“Los adultos mayores necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran y es por ello que el Estado tiene el deber de garantizar los servicios de seguridad social integral a estos, dentro de los cuales se encuentra la atención en salud.

La atención en salud de personas de la tercera edad se hace relevante en el entendido en que es precisamente a ellos a quienes debe procurarse un urgente cuidado médico en razón de las dolencias que son connaturales a la etapa del desarrollo en que se encuentran”¹⁵

En consecuencia, le corresponde al Estado garantizar los servicios de seguridad social integral y por ende el servicio de salud a los adultos mayores, dada la condición de sujetos de especial protección, por lo tanto, la acción de tutela resulta el instrumento idóneo para materializar el derecho a la salud de dichas personas.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la protección del derecho fundamental a la salud podría generar excepciones en la aplicación del régimen que se ha establecido en materia de seguridad social, el juez constitucional deberá observar para cada caso concreto, las circunstancias particulares del mismo.

¹⁵ Sentencia T-540 de 2002. MP. Clara Inés Vargas Hernández, concordante con la Sentencia T- 180 de 2013.



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela
Rad: 2015-00059

(v) Caso concreto.

En el caso bajo estudio el Señor ALBENIO DE JESUS FONSECA SANCHEZ, pretende que se le amparen sus derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y el derecho de petición, los cuales han sido vulnerados por COMFAMILIAR EPS-S y en consecuencia las órdenes y exámenes que expidan los médicos tratantes sean autorizados y practicados de manera efectiva.

Con base en lo planteado por el accionante y de lo manifestado por el accionado COMFAMILIAR- EPS-S, el Despacho advierte que el plenario se encuentra probado y extrae los siguientes aspectos relevantes:

1.- Se observa en la documentación y soportes de la historia clínica, que el accionado han tenido valoración por el servicio de neumología en relación un EPOC (fls. 9 a 15)

2.- La accionada COMFAMILIAR EPS-S expidió orden de servicios, consistentes en las autorizaciones de los exámenes ordenados por el especialista tratante (fls. 3 y 16).

3.- De la contestación se allegaron los soportes de la respuesta al derecho de petición mediante el oficio SEB 01-00307 del 16 de Febrero de 2015, con firma de recibido del accionante ALBENIO DE JESUS FONSECA SANCHEZ, con fecha del 20 de febrero de 2015 junto a las autorizaciones de servicios (fls. 36 a 39) del cual se extrae:

“(...) me permito respetuosamente manifestar que la Promotora del Municipio informa que las autorizaciones respectivas fueron entregadas a UD, información que fue confirmada el 10 de febrero de 2015, cuando se acercó a esta oficina para solicitar que se entregara nuevamente la autorización del electrocardiograma, que desafortunadamente se le había extraviado.



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela
Rad: 2015-00059

En cuanto al suministro del oxígeno, se realizó comunicación con Medox, con el fin de hacer seguimiento a su caso, en aras de corregir y mejorar la prestación del servicio. (...)

4.- De la práctica de pruebas se recibe mediante oficio OE DTA 187/2015 del 13 de marzo de 2015 (fls. 29 a 31)), respuesta por parte de la Dirección de Aseguramiento – Secretaria de Salud de Boyacá, mediante la cual se indica:

“(...) me permito remitir la información solicitada por su despacho referente a la AFILIACIÓN del ciudadano ALBENIO DE JESUS FONSECA SÁNCHEZ identificado con cédula de ciudadanía N° 6.744.301.

Así las cosas el señor FONSECA SÁNCHEZ se encuentra en ESTADO ACTIVO en la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR EL HUILA-COMFAMILIAR EPSS, perteneciente al Régimen Subsidiado de Salud. De igual forma el accionante se encuentra en la Base del SISBEN (DNP) con un puntaje de 10.67 por lo cual éste se encuentra en NIVEL 1 del SISBEN, Área 3 (rural)”.

5.- Reposo oficio suscrito por el Secretario de Gobierno del Municipio de Combita, con recibido del 18 de marzo de 2015 (fls. 54 a 57), mediante el cual se informa lo siguiente:

“(...) El señor ALBENIO DE JESUS FONSECA SANCHEZ (...) se encuentra activo en el sistema de identificación de potenciales beneficiarios de Programas sociales- afiliación del régimen subsidiado – SISBEN, con un puntaje de 10.67, ficha 895 (...)

El señor ALBENIO DE JESUS FONSECA SANCHEZ, se encuentra beneficiado en el programa “COLOMBIA MAYOR”, del Ministerio de trabajo, es un programa nacional que entrega subsidio bimensual a las



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela
Rad: 2015-00059

personas de la tercera edad. Para el caso del señor FONSECA, recibe el subsidio bimensual en la suma de NOVENTA MIL PESOS (\$ 90.000.00)

(...) la estratificación del señor ALBENIO DE JESUS FONSECA SANCHEZ, la cual fue certificación por el Secretario de Planeación Municipal, encontrándose en el ESTRATO UNO (1) BAJO- BAJO. (...)"

6.- Reposa en el expediente a (fl. 51) copia del recibo de la luz por valor de \$ 38.240, sin cancelar y del cual el Despacho no puede inferir que sea cancelado por el Señor ALBENIO DE JESUS FONSECA SANCHEZ, en razón a que la titularidad del accionante con el enunciado en el recibo no coincide . De igual manera los promedios que se registran no permitan determinar que a causa del equipo respirador se incrementó el valor o consumo del servicio eléctrico.

7.- Obra en el expediente oficio G-15-0071 del 19 de marzo de 2015, suscrito por el Gerente de la Clínica Medilaser S.A. (fls. 58 y 59), del cual se extrae:

"(...) Me permito informar que de los exámenes antes transcritos la Clínica Medilaser Tunja, cuenta con los servicios de:

Gases Arteriales, Tomografía de Tórax y Ecocardiograma Modo y Bidimensional con Doppler a color.

Servicios que corresponden al apoyo diagnóstico de manera permanente y disponible, los demás exámenes NO se encuentran habilitados en la entidad, por ser servicios de Neumología, el cual no se encuentra habilitado en Clínica Medilaser Tunja.

(...) no obstante en aras de prestar colaboración al paciente se logró establecer la siguiente agenda:

Gases Arteriales: Lunes a Viernes de 7:00 am a 8:00 am -6º Piso



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela
Rad: 2015-00059

Tomografía de Tórax Simple: *Martes, 24 de Marzo de 2015 a las 2:15 pm Servicios de Imágenes Diagnosticas, Segundo Piso.*

Ecocardiograma Modo y Bidimensional con Doppler a Color: *Martes, 31 de Marzo de 2015 a las 4:20 pm, Hemodinámica Sótano 2º.*

Para lo cual el paciente y su EPS deberán confirmar la autorización de los mismos para la Clínica Medilaser Tunja, asistir con autorización vigente, documento de identidad, copia de la historia clínica, últimos exámenes practicados y confirmación previa la asistencia a las mismas.

(...) Una vez verificados los registros y agendas de los exámenes que se ofertan en la Clínica Medilaser Tunja, no se evidenció solicitud alguna del usuario por el cual se indaga, ni practica de los mismo”.

Ahora bien entrando a estudiar si la situación del accionante encaja en las condiciones que ha precisado la Corte Constitucional en el marco de la jurisprudencia referenciada para materializar la vulneración al derecho fundamental a la salud, a la vida en condiciones dignas y al derecho de petición.

Para reclamar la prestación de un servicio de salud por medio de la acción de tutela por parte de una persona inscrita en el régimen de salud contributivo o subsidiado, obedece a que el servicio se encuentre en el POS o POS-S, en lo que atañe al caso concreto, se evidencia que tratándose de remisiones al especialista y servicios especializados de salud de Neumología, la entidad accionada autorizó los exámenes ordenados (fls. 38 a 39) autorizaciones que se allegaron con la acción por parte del Señor ALBENIO DE JESUS FONSECA SANCHEZ y en la contestación de la accionada, por lo que encuentra el Despacho cumplimiento en relación al procedimiento de autorizar los servicios y exámenes ordenados por el especialista.

De otra parte el Despacho estudia que la acción de tutela de la referencia, materialice la posibilidad de reclamar por vía de acción de tutela, esto es si la protección al derecho fundamental a la salud fue solicitado previamente a la



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela
Rad: 2015-00059

entidad encargada de prestarle el servicio de salud y en consecuencia se encuentra el Derecho de petición del Señor ALBENIO DE JESUS FONSECA SANCHEZ del 05 de febrero de 2015 (fls. 16-17) y del cual obra respuesta en termino acompañada con las respectivas autorizaciones (fls. 32 a 39).

No evidencia el Despacho negación de la entidad accionada con respecto a las solicitudes por el contrario se cuenta con las respectivas autorizaciones vigentes dirigidas a la Clínica Medilaser Tunja en calidad de IPS de la red de la aseguradora, por lo cual no encuentra probado vulneración al derecho de petición.

Sin embargo advierte el Despacho que pese a que el Señor ALBENIO DE JESUS FONSECA SANCHEZ contaba con las respectivas autorizaciones no se encuentra acreditado que haya adelantado las gestiones para contar con la agenda y fecha de los diferentes exámenes, consideración ratificada por la respuesta de la Clínica Medilaser, mediante oficio G-15-0071 del 19 de marzo de 2015, suscrito por el Gerente de la Clínica Medilaser S.A. (fls. 58 y 59).

Conforme a lo anterior, la suscrita Juez considera que el material probatorio obrante en el plenario, es suficiente para emitir una decisión de fondo en el *sub examine*. Quedando demostrado que la accionada no ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y al derecho de petición ya que se encuentran superados los hechos.

Aunado el criterio jurisprudencial de la Corte Constitucional ha enseñado que cuando se repara la amenaza o vulneración del derecho fundamental del cual se pretende su tutela, dentro del trámite de la acción, procede dar por terminada la acción por hecho superado, en tanto han dejado de existir los motivos de inconformidad y han sido satisfechas las pretensiones primordiales del accionante, aparte descrito así:

“La carencia actual de objeto por hecho superado, se da cuando en el entre tanto de la interposición de la demanda de tutela y el momento



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela
Rad: 2015-00059

del fallo del juez de amparo, se repara la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se ha solicitado. En dicho sentido, no es perentorio para los jueces de instancia, aunque sí para Corte en sede de Revisión, incluir en la argumentación de su fallo el análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales planteada en la demanda. Sin embargo puede hacerlo, sobre todo si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, incluso para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera. De otro lado, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto es, que se demuestre el hecho superado.”¹⁶

Sin embargo, el Despacho precisa que se debe tener seguimiento en relación a la práctica de los exámenes ordenados por el especialista a favor del Señor ALBENIO DE JESUS FONSECA SANCHEZ, para lo cual la Entidad Accionada deberá informar dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la presente decisión sobre el cumplimiento efectivo de la práctica de los exámenes y del servicios de salud integral a favor del accionante.

Pues el Estado se encuentra obligado a proteger, de manera especial, a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en estado de debilidad manifiesta. De manera que el compromiso del Estado con la prestación de los servicios médico asistenciales, que demandan las personas que carecen de recursos para atenderlos y que por su estado de salud físico o mental, edad y nivel de desarrollo tienen derecho a que el Estado y la sociedad les brinden un trato preferente, no está sujeto a las restricciones que imponen los Planes Obligatorios, como tampoco está sujeta a dichas restricciones la atención en salud

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-170 de 2009. M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela
Rad: 2015-00059

que se conecta con la existencia misma de la persona y con su derecho a vivir con dignidad.

CONCLUSIÓN

En este orden de ideas y conforme a los argumentado Ut supra, se responde entonces al problema jurídico planteado, así la entidad accionada no ha vulneran los derechos fundamentales del Señor ALBENIO DE JESUS FONSECA SANCHEZ, a **la Salud, a la vida en condiciones dignas** y al derecho de petición en relación a los servicios de salud requerido, toda vez que se encuentra probada la respuesta a la petición formulada, las respectivas autorizaciones de los servicios de salud ordenados por el médico especialista y la agenda programada por la IPS Clínica Medilaser Tunja en calidad de red de prestadores de la accionada COMFAMILIAR EPS-S.

En este orden de ideas y conforme a los argumentado Ut supra, es pertinente señalar que si bien es cierto en principio la accionada amenaza con vulnerar los derechos invocados por la actora, la vulneración no se concretó, en tanto se dio oportuna respuesta a las necesidades del paciente y hay lugar a declarar la carencia actual de objeto.

Sin embargo en aras de preservar la celeridad en la programación de las citas correspondientes, el despacho exhortará a la entidad EPS-S para que en un término perentorio colabore al accionante con la gestión a la que haya lugar.

Igualmente la EPS-S COMFAMILIAR HUILA REGIONAL BOYACA, entidad a la que está afiliado EL señor ALBENIO DE JESUS FONSECA SANCHEZ, como entidad prestadora del servicio deberá garantizar el derecho al usuario de la estabilidad en las condiciones del servicio y evitar la afectación de los principios que gobiernan la garantía del derecho a la salud, como lo son la integralidad en el tratamiento de salud y la no regresividad en la prestación de los servicios, en consecuencia se EXHORTARÁ al Representante Legal de EPS-S COMFAMILIAR



JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tutela
Rad: 2015-00059

HUILA REGIONAL BOYACA, para que realice las gestiones administrativas de su competencia para garantizar la prestación de todos los servicios requeridos por el accionante, de manera inmediata y permanente, con el fin de garantizar el adecuado manejo, tratamiento y recuperación de la patología que padece y conforme a los requerimientos del médico tratante.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Tunja, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARASE la carencia actual de objeto, por existir un hecho superado, respecto de la accionada COMFAMILIARHUILA EPS-S REGIONAL BOYACA, que dieron lugar a la amenaza de los derechos fundamentales invocados por el Señor ALBENIO DE JESUS FONSECA SANCHEZ, identificado con C.C. No. 6.744.301.

SEGUNDO: EXHORTAR al representante legal de la entidad EPS-S COMFAMILIAR HUILA REGIONAL BOYACA para que colabore al paciente en la obtención de las cita correspondiente en forma preferente; así mismo para que realice las gestiones administrativas de su competencia para garantizar la prestación de todos los servicios requeridos por el accionante, de manera inmediata y permanente, con el fin de garantizar el adecuado manejo, tratamiento y recuperación de la patología que padece y conforme a los requerimientos del médico tratante.

TERCERO: REQUIERASE, a COMFAMILIAR HUILA EPS-S REGIONAL BOYACA para que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la presente decisión informe sobre el cumplimiento efectivo de la

**JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**Tutela
Rad: 2015-00059

práctica de los exámenes y de los servicios de salud integral a favor del Señor ALBENIO DE JESUS FONSECA SANCHEZ, identificado con C.C. No. 6.744.301, del cual se deberá allegar soporte documental.

CUARTO: NOTIFÍQUESE esta providencia a COMFAMILIAR HUILA EPS-S REGIONAL BOYACÁ, a través del Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos por el medio más expedito, para cuyo efecto se podrá utilizar el fax, correo electrónico o el teléfono, si fuere necesario conforme al procedimiento previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Por Secretaría Déjense las constancias pertinentes y verifíquese el cumplimiento de la notificación, alléguese al expediente.

QUINTO: NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE a través del Personero Municipal de Combita por el medio más expedito, vía fax, correo, telefónico o cualquiera otro idóneo, al accionante Señor ALBENIO DE JESUS FONSECA SANCHEZ.

SEXTO: Si este fallo no fuere impugnado, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, inmediatamente quede ejecutoriada esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



CLAUDIA LUCIA RINCÓN ARANGO

Juez