



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asunto: Acción de tutela N° 2020 – 142
Sentencia Primera Instancia

Fecha: 1° de Junio de 2020

De conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto Nacional 2591 de 1991 se emite sentencia de primer grado en la actuación de la referencia.

1.- Identificación de la solicitante: (Art. 29 Num. 1 D. 2591/91):

- Fabiola Buitrago Vargas, ciudadana que se identifica con la C.C. # 24.017.172 quien actúa en nombre propio.

2.- Identificación de quien provenga la amenaza o vulneración: (Art. 29 Num. 2 D. 2591/91):

a) La actuación es dirigida por el tutelante en contra de:

- Nueva EPS.

b) Vinculadas:

- Instituto Nacional de Cancerología.
- Ministerio de Salud.
- Ministerio de la Protección Social.
- Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
- Clínica Chía sede Tunja.
- Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

3.- Determinación del derecho tutelado: (Art. 29 Num. 3 D. 2591/91):

La accionante indica que se trata de los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad Social, igualdad y dignidad humana.

4.- Síntesis de la demanda:



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

a) *Hechos:* La accionante manifestó:

- Tiene 54 años, reside en Tunja, está afiliada a Nueva EPS y fue diagnosticada con cáncer de tiroides cuyo tratamiento ha sido atendido en Bogotá en el Instituto Nacional de Cancerología, donde tiene citas agendadas para el tratamiento adecuado.
- Presentó derecho de petición el 20 de diciembre de 2019, solicitando servicio de transporte especializado no medicalizado desde la ciudad de Tunja a Bogotá y viceversa, con hospedaje y viáticos con un acompañante, para poder asistir a citas de control y práctica de procedimientos necesarios para el manejo de su diagnóstico.
- Le informaron que se había dado respuesta, y tenía que asistir a una tele consulta a la cual asistió, pero no ha recibido la autorización del transporte, ni de viáticos y estadía, lo cual es de vital importancia para no tener que suspender el tratamiento.
- Le fue realizada cirugía el 3 de abril, sin que fuera suministrado transporte, aun cuando constantemente se comunicó con la EPS, donde le informan que debe continuar esperando.
- En Bogotá no tiene lugar de residencia, es una persona de bajos recursos, no le es posible cubrir los gastos de comida, dormida, transporte por su cuenta, razón por la que tendrá que suspender el tratamiento, al no asignársele cita ni viáticos.
- El tratamiento ordenado es el más indicado para el manejo de la enfermedad.
- Pueden ser autorizados procedimientos, suministros, tratamientos, medicamentos por fuera del POS.
- Solicita se ordene autorización de todo el tratamiento en tanto ha tenido que suspender procedimientos programados por la demora en la expedición de la autorización.
- Sin el tratamiento afecta la calidad de vida y puede afectar órganos vitales.

b) *Petición:*

- Ordenara a Nueva EPS, autorice transporte especializado no medicalizado interciudad e intraciudad para poder asistir a citas de control y práctica de procedimientos necesarios para el manejo del diagnóstico desde la ciudad de Tunja a Bogotá y viceversa, hospedaje y viáticos para ella y un acompañante.
- Ordenar a Nueva EPS o quien corresponda que no vuelva a incurrir en las acciones que dieron lugar para iniciar la acción de tutela.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- Ordenar al Ministerio de la Protección Social y Ministerio de Hacienda que faciliten a la Nueva EPS la cancelación de todos los gastos en que incurra para el presente trámite.

5- Informes: (Art. 19 D.2591/91)

- a) Ministerio de Salud.

Es improcedente la acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva, en tanto no ha violado los derechos invocados por la accionante, dado que no es el responsable directo de la prestación de servicios de salud.

- b) Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Corresponde a la EPS la prestación de servicios de salud y no al ADRES, por lo que se presenta falta de legitimación en la causa por pasiva. La solicitud de reembolso de gastos que realice la EPS, se constituye en antijurídica.

- c) Instituto Nacional de Cancerología E.S.E.

Fue atendida por primera vez en el servicio de Cirugía Cabeza y Cuello el 16 de diciembre de 2019. Le fueron dadas órdenes médicas para que fueran autorizadas por la EPS. La última valoración fue el 18 de mayo de 2020, en el servicio de Cirugía Cabeza y Cuello, en la que el especialista considero era de riesgo intermedio de recaída, candidata para Yodoterapia, por lo que fue enviada a Junta de Yodoterapia con nuevo control Endocrinología, le fueron dados 20 días de incapacidad con la realización de laboratorios, exámenes, terapias de voz y formulación de medicamentos, en el mismo día salió informe de resultados. Le están siendo realizados procedimientos y tratamientos para que el médico tratante evalúe en su próxima cita, entregando fórmulas para que Nueva EPS autorice exámenes, procedimientos que requiera la paciente, ya en esta IPS o en la que ofrezca los servicios requeridos. La Ley no los autoriza para prestar servicios MOTU PROPRIO, dado que es la entidad aseguradora la responsable de que reciban la atención en salud.

- d) Clínica Chía.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Las pretensiones de la actora no forman parte de la oferta de servicios, las cuales son de responsabilidad de Nueva EPS.

e) Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Dentro de sus funciones no están las de autorización de transporte especializado no medicalizado, hospedaje y viáticos. El reconocimiento de prestación de servicios de salud del Plan Obligatorio de Salud se atiende a través del pago por Capitalización, por lo que resulta improcedente un pago adicional al ADRES o Ministerio de Hacienda y Crédito Público. No es la entidad que este vulnerando o amenazando algún derecho fundamental a la accionante.

f) Nueva EPS S.A.

Ha prestado los servicios de salud de la accionante siempre que se encuentren en la órbita prestacional del Sistema General de Seguridad social en Salud. Prestan el servicio de salud a través de prestadores de servicios de salud contratados, los cuales son avalados por la secretaria de salud del municipio respectivo. Las IPS programan y solicitan autorización para la realización de citas, cirugías, procedimientos, entrega de medicamentos entre otros. La accionante se encuentra activa en el régimen contributivo, en la categoría de lo cual se presume capacidad de pago. Acorde el Decreto 2200 de 2005 las citas, tratamientos y procedimientos médicos requieren de manera previa de valoración médica, y la acción de tutela resulta improcedente cuando se pretende un servicio sin orden médica, dado que el criterio jurídico no puede reemplazar el del médico, y por tanto el juez no está facultado para ordenar prestaciones o servicios sin ésta. Teniendo en cuenta la Ley 1751 de 2015 y Resolución 3512 de 2019, que trata respecto del transporte con cargo a la UPC y exclusión de transporte solicitado se direccionó al área técnica para que revise el caso, gestione lo pertinente e informe los resultados obtenidos. Corresponde en primera medida el deber de cuidar y proteger la salud el aquejado o subsidiariamente a la familia, razón por la que solicita al accionante cumplir con los deberes del usuario, ya que el suministro de transporte, alojamiento y alimentación desbordan la competencia de la EPS. No puede acceder a la autorización de transporte cuando no acredita los requisitos dispuestos para el efecto. El financiamiento de transporte ambulatorio no se encuentra incluido como servicio financiado con recursos de UPC, por lo que no corresponde a la Entidad Promotora de Salud proporcionarlo. La accionante no tiene orden médica para el servicio de hospedaje y viáticos.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

6.- Pruebas:

Las documentales existentes en el proceso.

7.- Problema jurídico:

¿Existe vulneración de los derechos deprecados por la tutelante por cuenta de la accionada y vinculadas?

8.-Derechos implorados:

- En relación con el derecho de petición, se tiene que el mismo está catalogado como fundamental de aplicación inmediata, según el artículo 85 de la Constitución Política y está definido en el artículo 23 ibídem como el que tiene toda persona a presentar peticiones a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

Es así, que mediante precedente jurisprudencial, la Corte Constitucional ha fijado características especiales, que buscan la resolución y protección inmediata de este derecho fundamental, donde ha considerado que el núcleo esencial de este derecho reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; En este sentido, esa Corporación ha manifestado en varios pronunciamientos como la sentencia T- 377 de 2000 reiterada por la sentencia T- 161 de 2011, T-146 de 2012, y más recientemente la T-149 de 2013 y T- 139 de 2017 MP Gloria Stella Ortiz Delgado, que indicó:

“...19.- De conformidad con el artículo 23 de la Constitución Política “[t]oda 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.”

La Corte ha señalado, en reiteradas oportunidades, que el derecho fundamental de petición es esencial para la consecución de los fines del Estado tales como el servicio a la comunidad, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y la participación de los ciudadanos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas.[34]

20. Asimismo, esta Corporación ha indicado que el derecho de petición se satisface cuando concurren los siguientes elementos que constituyen su núcleo esencial[35]: (i) la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la prontitud y oportunidad de la respuesta, es decir, que se produzca dentro de un plazo razonable, que debe ser lo más corto posible[36]; (iii) la emisión de una respuesta clara, precisa y de fondo, que supone que la autoridad competente se pronuncie sobre la materia propia de la solicitud de manera completa y congruente, es decir sin evasivas, respecto a todos y cada uno de los asuntos planteados y (iv) la pronta comunicación de lo decidido al peticionario, al margen de que la respuesta sea favorable o no, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido[37]...”



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- Conforme los hechos objeto de la acción de tutela se advierte que pueden ver afectados los derechos a la salud, seguridad social y vida digna. Resulta indiscutible, que la atención en salud en los términos del art. 49 de la Constitución política tiene doble connotación, pues por un lado está regulado como un derecho constitucional; y por otro, en un servicio público de carácter esencial, correspondiéndole por ello al estado no solo organizar, sino además reglamentar su prestación según los fines de eficiencia, universalidad y solidaridad y, en cumplimiento de los fines que le son propios.

La Corte Constitucional en sentencia T-507 de 2017 señaló que las controversias suscitadas en planes adicionales de Salud, pueden ser reclamadas vía acción de tutela, teniendo en cuenta cada caso particular la señalar:

“No obstante, la jurisprudencia constitucional ha determinado que las controversias suscitadas en relación con este Plan Adicional en Salud pueden ser reclamadas excepcionalmente por conducto de la acción de tutela cuando se cumplan las siguientes condiciones:

“(i) Se trata de personas jurídicas privadas que participan en la prestación del servicio público de salud; || (ii) los usuarios de las empresas que prestan los servicios adicionales de salud se encuentran en estado de indefensión frente a éstas, toda vez que dichas empresas tienen bajo su control el manejo de todos los instrumentos que inciden en el disfrute efectivo de los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y asistenciales ofrecidos ‘hasta el punto que, en la práctica, son ellas las que deciden de manera concreta si cubren o no el respectivo gasto en cada momento de la ejecución del contrato’¹ y, adicionalmente, tratándose de planes de medicina prepagada e incluso de pólizas de salud, los contratos son considerados de adhesión, lo que significa que las cláusulas son redactadas por las empresas y poco son discutidas con el usuario-contratante, situación que lo convierte en la parte débil de la relación negocial; y, || (iii) la vía ordinaria no es idónea ni eficaz para la resolución de un conflicto que involucra la violación o amenaza de derechos fundamentales como la vida y la dignidad de las personas, máxime cuando se acredita la existencia de un perjuicio irremediable, ya que la decisión resultaría tardía frente a la impostergable prestación del servicio de salud”².

En sentido similar, en la Sentencia T-392 de 2014 se indicó que “tratándose de la afectación de derechos fundamentales, el juez de tutela, atendiendo a los hechos particulares de un caso, puede entrar a analizar el contenido, la interpretación o el cumplimiento de un contrato determinado, y puede adoptar medidas tendientes a la protección de los derechos fundamentales vulnerados, de manera permanente o de manera transitoria, dependiendo de la claridad de los hechos alegados y de si se requiere el desarrollo de un proceso judicial específico en la jurisdicción correspondiente”³. Por ello, en numerosas decisiones esta Corporación ha precisado que el amparo es procedente excepcionalmente como consecuencia del desbordamiento de la autonomía, libertad o igualdad contractuales y en perjuicio del usuario de salud, o en el evento que se violen o amenacen sus derechos fundamentales⁴. Ello atendiendo que “las actuaciones destinadas a garantizar una prestación eficiente del servicio de medicina prepagada deben adecuarse a los parámetros constitucionales que consagran la garantía de la prestación del servicio público de salud y la protección de los derechos a la vida, la salud, integridad personal y dignidad humana de

¹ Cfr. T-867 de 2007 y T-307 de 1997.

² Sentencias T-412A de 2014 y T-158 de 2010.

³ Sentencia T-089 de 2005.

⁴ Sentencias T-765 de 2008, T-196 de 2007 y T-660 de 2006.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

los individuos”⁵.”

- En lo que toca al derecho a la igualdad la Corte Constitucional en sentencia T-062 de 2018 indicó:

“El derecho a la igualdad y a la no discriminación se encuentra consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, el cual señala que todas las personas son iguales ante la ley y deben recibir el mismo trato por parte de las autoridades sin distinción de raza, sexo, origen nacional o familiar, lengua, religión u opiniones políticas o filosóficas. La jurisprudencia de la Corte ha expresado que el concepto de igualdad es multidimensional, pues se trata tanto de un derecho fundamental como de un principio y una garantía[119].

La igualdad se ha entendido en tres dimensiones diferentes: la primera de ellas es la igualdad formal, que significa un trato igualitario a la hora de aplicar las leyes; la segunda es la igualdad material, entendida como la garantía de paridad de oportunidades entre los distintos individuos; y, finalmente, existe el derecho a la no discriminación, que conlleva la prohibición de dar un trato diferente con base en criterios sospechosos de discriminación[120].

Igualmente, el derecho a la igualdad no solo busca erradicar aquellos comportamientos que lesionan los derechos fundamentales de las personas o grupos que histórica y sistemáticamente han sido discriminados, sino que también propende porque el Estado cumpla con la obligación de darles un trato diferencial positivo a dichos grupos, en aras de lograr erradicar las barreras que les impiden desenvolverse en sociedad en igualdad de condiciones[121]. Siendo así, la Corte ha sostenido que un trato diferenciado a dos personas no vulnera el derecho a la igualdad, cuando se trata de eliminar desigualdades materiales que existen en la sociedad.

3.14.2. Dicho trato diferenciado suele expresarse a través de acciones afirmativas, que corresponden a aquellas medidas que buscan dar un trato ventajoso o favorable, a determinadas personas o grupos sociales que tradicionalmente han sido marginados o discriminados, con el propósito de permitir una igualdad sustancial entre todas las personas[122]. El artículo 6 de la Ley 1618 de 2013 señala que dichas acciones corresponden a “[p]olíticas [o] medidas (...) dirigidas a favorecer a personas o grupos con algún tipo de discapacidad, con el fin de eliminar o reducir las desigualdades y barreras de tipo actitudinal, social, cultural o económico que los afectan”. Ese mismo artículo establece que es un deber de la sociedad en general el “[a]sumir la responsabilidad compartida de evitar y eliminar barreras actitudinales, sociales, culturales, físicas, arquitectónicas, de comunicación, y de cualquier otro tipo, que impidan la efectiva participación de las personas con discapacidad y sus familias”.

La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que dentro de las acciones afirmativas se encuentran las de discriminación positiva o inversa, en las que se utiliza un criterio sospechoso de discriminación—como la raza, el sexo o la discapacidad—pero con el propósito de fomentar o acelerar la igualdad real de los grupos históricamente marginados, en la designación o reparto de bienes o servicios escasos, como podrían ser cupos universitarios, puestos de trabajo o, incluso, selección de contratistas. Algunos ejemplos de este tipo de medidas con base en el uso de un criterio sospechoso de discriminación, como ocurre con la discapacidad, son: (i) la excepción al cumplimiento de la restricción del “pico y placa” para vehículos particulares que transporten personas con discapacidad (establecida, por ejemplo, en el Decreto Distrital 575 de 2013, art. 4, núm. 7[123]); y (ii) el deber de disponer de sitios de parqueo para personas con movilidad reducida en todo lugar en donde existan parqueaderos habilitados para visitantes (Decreto 1538 de 2005, arts. 11 y 12, reglamentario de la Ley 361 de 1997[124]).”

9.-Procedencia de la acción de tutela:

a.- Fundamentos de derecho: En materia del derecho a la salud cuando se requiere un servicio concreto las personas no cuentan con otro mecanismo diferente a la acción de tutela tal y como

⁵ Sentencia SU-039 de 1998.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

lo indicó la Corte Constitucional en providencias como la sentencia T – 507 de 2017 donde señaló:

“En consecuencia, no obstante la jurisdicción civil o comercial es la competente para conocer de los conflictos suscitados en el marco de las cláusulas pactadas, ante la ineficacia de los medios ordinarios de defensa puede proceder la tutela excepcionalmente “cuando la celebración o ejecución de estos contratos involucra la efectividad y eficacia de derechos fundamentales”⁶, debido a que “(e)n efecto, se tiene que las acciones ordinarias, además de ser inútiles y tardías frente a la necesidad apremiante de los afectados de recibir atención médica, se dirigen prioritariamente a la recuperación económica del servicio, por lo que las personas que requieren de un servicio concreto de salud, no cuentan con otro mecanismo diferente a la acción de tutela para lograr el amparo de pretensiones de esta índole”⁷.”

b.- Verificación de requisitos generales para el caso concreto: En lo referente a **legitimación en la causa**, se encuentra acreditado que la accionante se encuentra vinculada con Nueva EPS acorde las indicaciones de ésta en el informe presentado.

En el apartado de **subsidiariedad** se verifica dado que se trata de la protección al derecho fundamental de salud de un servicio concreto de salud donde para el efecto se debe tener en cuenta lo dispuesto por la Corte Constitucional en providencias como la T-375 de 2018 que determino que la Superintendencia Nacional de Salud era competente para conocer:

“El proceso jurisdiccional a cargo de la Superintendencia de Salud como mecanismo de protección de los derechos de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Reiteración de jurisprudencia^[39].

21. Con el propósito de garantizar la efectiva protección de los derechos de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 otorgó facultades jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud para que conozca y resuelva controversias relacionadas con: (i) la denegación de servicios incluidos en el Plan Obligatorio de Salud por parte de las entidades promotoras de salud; (ii) el reconocimiento de los gastos en los que el usuario haya incurrido por la atención que recibió en una IPS no adscrita a la entidad promotora de salud o por el incumplimiento injustificado de la EPS de las obligaciones radicadas en su cabeza; (iii) la multifiliación dentro del sistema; y (iv) la libre elección de la entidad promotora de salud y la movilidad de los afiliados.

22. Posteriormente, el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 amplió el ámbito de competencia de la Superintendencia Nacional de Salud e incluyó las controversias relacionadas con: (i) la denegación de servicios excluidos del Plan Obligatorio de Salud que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del afiliado; (ii) los recobros entre entidades del sistema; y (iii) el pago de prestaciones económicas a cargo de las entidades promotoras de salud y el empleador.

En la referida norma legal, se modificó el trámite previsto originalmente en la Ley 1122 de 2007 y se estableció que la competencia jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud debe desarrollarse mediante un procedimiento preferente y sumario^[40], con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia. Además, se deben garantizar cabalmente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción^[41].

⁶ Sentencias T-591 de 2009, T-140 de 2009 y T-636 de 2008.

⁷ Sentencias T-795 de 2008 y T-533 de 1996.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

También se dispuso que la demanda puede presentarse por “memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual se gozará de franquicia”^[42] y se previó **un término máximo de 10 días para emitir la decisión de primera instancia**, la cual podrá ser impugnada dentro de los tres días siguientes a su notificación, que se efectuará mediante telegrama o cualquier otro medio expedito.

23. La **Sentencia C-119 de 2008** estableció que el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud reviste de **carácter principal** en las controversias referidas a los asuntos que son competencia de dicha entidad. En tal sentido, la decisión precisó:

“(…) cuando en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, la Superintendencia Nacional de Salud conozca y falle en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez (...), **en modo alguno estará desplazando al juez de tutela, pues la competencia de este último es residual y subsidiaria, mientras que la de la Superintendencia será principal y prevalente**. Sin que lo anterior implique que la acción de tutela no esté llamada a proceder “como mecanismo transitorio”, en caso de inminencia de consumación de un perjuicio irremediable, o cuando en la práctica y en un caso concreto, las competencias judiciales de la Superintendencia resulten ineficaces para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca”^[43].

Por consiguiente, a partir de la atribución de facultades jurisdiccionales a la Superintendencia de Salud, se estableció: (i) el carácter prevalente del procedimiento jurisdiccional ante dicha Superintendencia para la protección de los derechos de los usuarios en el marco de las relaciones entre las EPS y los afiliados; (ii) el carácter residual de la tutela cuando se persigue la protección de los derechos de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud; y (iii) la posibilidad de acudir directamente a la tutela cuando se esté ante la inminente configuración de un perjuicio irremediable o se establezca que, en el caso concreto, el procedimiento ante la autoridad administrativa no es idóneo.

24. En armonía con este entendimiento, la Corte Constitucional ha estimado, en algunos casos, que el procedimiento ante la Superintendencia Nacional de Salud resulta idóneo y eficaz para garantizar los derechos fundamentales invocados cuando se acude al amparo constitucional. Por ende, ha **declarado la improcedencia** de la acción de tutela cuando los peticionarios omiten agotar dicho trámite^[44].

25. En otros casos, pese a que la Corte ha reconocido el carácter **principal y prevalente** del mecanismo jurisdiccional ante dicha autoridad administrativa, ha considerado que **no es idóneo o eficaz para el caso concreto**^[45], por estimar que no podría utilizarse dicho medio judicial en eventos en los que se requiera la protección urgente de los derechos fundamentales invocados por la parte actora o concurran circunstancias particulares que hagan imperativa la intervención del juez constitucional^[46].

En tal sentido, esta Corporación ha enfatizado en que el juez de tutela se debe abstener de remitir las diligencias a la Superintendencia de Salud cuando se encuentre en riesgo la vida, la salud o la integridad de las personas y ha sostenido que se debe hacer un análisis de cada caso para determinar si el procedimiento ante el ente administrativo de la salud es idóneo y eficaz o si, por el contrario, puede ser desplazado por la acción de amparo.

También, en algunas providencias esta Corporación ha concedido la tutela como **mecanismo transitorio**, por estimar que se acredita un perjuicio irremediable y, por tanto, ha ordenado a los accionantes que acudan a la referida autoridad en un término de cuatro meses^[47].

26. Aunado a ello, se ha cuestionado que el procedimiento ante dicho ente administrativo con funciones jurisdiccionales no dispone de un término para resolver la segunda instancia^[48]. Sin embargo, a partir de la **Sentencia T-603 de 2015**^[49], la Corte consideró válido que, en el trámite de las impugnaciones presentadas en contra de las decisiones que la Superintendencia Nacional de Salud profiera en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales y por vía de analogía, se apliquen los términos previstos en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 para resolver la decisión de segunda instancia en la acción de tutela^[50]. Dicha conclusión ha sido reiterada en otras decisiones de esta Corporación^[51].

La referida sentencia exhortó al Congreso de la República para que regulara el término “en el que las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales, de acuerdo con la competencia que les asignó el numeral 1º del artículo 30 del Decreto 2462 de 2013, deben desatar las impugnaciones formuladas en contra de las decisiones emitidas por la Superintendencia Nacional de Salud en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales”^[52].

27. Por otra parte, se ha estimado que para analizar la eficacia e idoneidad del trámite judicial adelantado por la Superintendencia Nacional de Salud se debe tener en cuenta que



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

dicha entidad “no tiene presencia en todo el territorio colombiano ya que su sede principal está ubicada en la ciudad de Bogotá y sus oficinas regionales están en algunas capitales departamentales. Por otra parte, también se debe evaluar que los usuarios puedan (...) adelantar el procedimiento vía internet”^[53].

28. Aunado a ello, la Sala considera pertinente resaltar que el procedimiento judicial previsto ante la Superintendencia Nacional de Salud ha incrementado sustancialmente el número de decisiones proferidas en ejercicio de su función jurisdiccional. En efecto, ha pasado de emitir 528 sentencias en 2014 a dictar 1.635 fallos en 2017, lo que supone un aumento en la incidencia de este mecanismo^[54].

29. Ahora bien, específicamente en relación con el reconocimiento y pago de incapacidades que se encuentran a cargo de las EPS, las **Sentencias T-403 de 2017**^[55] y **T-218 de 2018**^[56] consideraron que el proceso ante la Superintendencia Nacional de Salud es un medio **idóneo y eficaz** para solicitar que sean sufragadas las referidas prestaciones económicas, siempre y cuando el afectado por la vulneración de los derechos fundamentales no se encuentre en situación de urgencia o vulnerabilidad.

Por tanto, ambas providencias concedieron la acción de tutela como mecanismo transitorio, para conjurar el perjuicio irremediable que podía ocasionar para los peticionarios la falta de pago de las incapacidades reclamadas. No obstante, en los dos casos se impuso la obligación de acudir a la Superintendencia Nacional de Salud en un período de cuatro meses, con el fin de obtener una decisión judicial de carácter definitivo.

30. Por último, la Sala enfatiza en que el análisis de idoneidad y eficacia del mecanismo ante la Superintendencia Nacional de Salud debe realizarse siempre a partir de las **circunstancias que rodean el caso concreto**. En tal sentido, la jurisprudencia ha destacado la obligación del juez constitucional de verificar las particularidades que pueden tornar procedente la acción de tutela, entre las cuales se encuentran: (i) la calidad de sujetos de especial protección de quienes solicitan el amparo; (ii) la gravedad del riesgo para la salud o la vida digna de los afectados; y (iii) las condiciones de debilidad manifiesta de los solicitantes.^[57]

31. De acuerdo con el panorama descrito, se concluye que los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud cuentan con un mecanismo expedito, celer e informal que, a priori, puede calificarse como idóneo y eficaz para la protección y restablecimiento de los derechos que resulten afectados en el marco de la relación que mantienen con las entidades promotoras de salud, particularmente en lo atinente al pago de incapacidades a cargo de las EPS.

En este sentido, al momento de analizar la eficacia e idoneidad del mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud, el juez constitucional debe considerar las siguientes reglas:

(i) **Competencia de la Superintendencia Nacional de Salud**. El procedimiento judicial ante la Superintendencia de Salud es el mecanismo **principal** y **prevalente** para resolver los asuntos asignados a su competencia por la Ley 1122 de 2007 (modificada por la Ley 1438 de 2011), los cuales son:

- a. La denegación de servicios incluidos en el Plan Obligatorio de Salud por parte de las entidades promotoras de salud.
- b. El reconocimiento de los gastos en los que el usuario haya incurrido por la atención que recibió en una IPS no adscrita a la entidad promotora de salud o por el incumplimiento injustificado de la EPS de las obligaciones radicadas en su cabeza.
- c. La multifiliación dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.
- d. La libre elección de la entidad promotora de salud y la movilidad de los afiliados.
- e. La denegación de servicios excluidos del Plan Obligatorio de Salud que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del afiliado.
- f. Los recobros entre entidades del Sistema General de Seguridad Social.
- g. El pago de prestaciones económicas a cargo de las entidades promotoras de salud y del empleador.

Así las cosas, cuando se trata de una materia que no se encuentre comprendida dentro de los asuntos previamente referidos, el mecanismo ante la Superintendencia Nacional de Salud carecerá de idoneidad^[58].

(ii) **Competencia subsidiaria del juez de tutela**. Respecto de las controversias anteriormente señaladas, la acción de tutela cumple un papel residual. No obstante, el juez **debe analizar la idoneidad y eficacia** del mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud con especial atención de las circunstancias particulares que concurren en el **caso concreto**. En consecuencia, el amparo constitucional procederá, por ejemplo, cuando:



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- a. *Exista riesgo la vida, la salud o la integridad de las personas.*
 - b. *Los peticionarios o afectados se encuentren en situación de vulnerabilidad, debilidad manifiesta o sean sujetos de especial protección constitucional.*
 - c. *Se configure una situación de urgencia que haga indispensable la intervención del juez constitucional.*
 - d. *Se trata de personas que no pueden acceder a las sedes de la Superintendencia de Salud ni adelantar el procedimiento a través de internet. En tal sentido, el juez constitucional debe valorar dicha circunstancia al momento de establecer la eficacia e idoneidad del trámite ante dicha autoridad.*
- (iii) Finalmente, la Corte Constitucional ha advertido que la ley no reguló el término en el que las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales —de acuerdo con la competencia asignada por el numeral 1º del artículo 30 del Decreto 2462 de 2013—, deben resolver las impugnaciones formuladas en contra de las decisiones proferidas por la Superintendencia Nacional de Salud en ejercicio de funciones jurisdiccionales.*
- Por consiguiente, esta Corporación ha determinado que este recurso debe desatarse en un término de 20 días, a través de la aplicación analógica del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.”*

10.- Consideraciones probatorias y jurídicas:

a.- Normas aplicables: Artículo 13 y 49 de la Constitución Política de Colombia.

b.- Caso concreto:

1. Revisadas las pretensiones del actor y el devenir de la acción de tutela, advierte el Despacho que el objeto principal de la misma versa sobre, autorización de transporte especializado no medicalizado interciudad e intraciudad para poder asistir a citas de control y práctica de procedimientos necesarios para el manejo de diagnóstico desde la ciudad de Tunja a Bogotá y Viceversa, hospedaje y viáticos junto con un acompañante.

La Corte Constitucional en providencias como la T-259 de 2019 ha determinado que para el cubrimiento de gastos de transporte, alojamiento y alimentación de un paciente con acompañante se deben cumplir los siguientes requisitos:

➤ Transporte intermunicipal aun cuando no se cumpla con lo previsto en la Resolución 5857 de 2018.

- “i. El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente⁸.*
- ii. Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado.*
- iii. De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.*

⁸ Sentencia T-769 de 2012.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

En relación con el transporte intramunicipal, esta Corporación ha evidenciado que “no se encuentran incluidos expresamente en el PBS con cargo a la UPC”, por consiguiente, cuando el profesional de la salud advierta su necesidad y verifique el cumplimiento de los requisitos señalados en los anteriores párrafos, deberá tramitarlo a través del procedimiento de recobro correspondiente⁹.”

En el presente asunto no se acreditó que la señora Fabiola Buitrago Vargas ni su familia no cuenten con recursos económicos y demás requisitos, para el transporte intermunicipal si se tiene en cuenta que:

- Se encuentra afiliada en el régimen contributivo, y es el régimen subsidiado el que presume la carencia de recursos, o cuando se encuentra inscrita en el SISBEN.
- Manifestó que el tres de abril con sus recursos tuvo que asistir de manera particular sin que le fuera suministrado, lo que permite advertir que contó con dinero para el desplazamiento.
- Aun cuando se acreditó el diagnóstico tumor maligno tiroideo, no se acreditó de la realización de algún procedimiento que tenga que ser realizado en la ciudad de Bogotá o que haya sido negado por la accionada, y que la no realización de éste ponga en peligro la vida, integridad física o el estado de salud de la accionante.
- Conforme lo determinado por la Corte Constitucional el profesional de la salud debe haber advertido la necesidad del servicio de transporte intermunicipal, y verificar el cumplimiento de los ya mencionados requisitos. En el presente trámite no se acreditó que el profesional de la salud hubiera advertido la necesidad de prestación de servicio de transporte intermunicipal, y que hubiera revisado los requisitos indicados por la Corte Constitucional.
- En la presente acción de tutela solo se cuenta con las manifestaciones de la accionante, y al respecto la jurisprudencia ha indicado que las afirmaciones de las partes que favorezcan sus intereses no tienen valor demostrativo, salvo que estén respaldadas por otro medio probatorio¹⁰. Lo anterior resulta ajustado a lo señalado por la Corte Constitucional en lo referente a que, los actores no quedan exonerados en las acciones de tutela, de no probar los hechos fundamentos de éstas, tal como lo indicó en sentencias T-153 de 2011 y T-620 de 2017:

“No obstante, en virtud del principio de buena fe el actor no queda exonerado de probar los hechos, pues “en materia de tutela es deber del juez encontrar probados los hechos dentro de las orientaciones del decreto 2591 de 1991 en sus artículos 18 (restablecimiento inmediato si hay medio de prueba), 20 (presunción de veracidad si se piden informes y no son rendidos), 21

⁹ Sentencia T-491 de 2018.

¹⁰ Cfr. Cas. Civ. Sentencia de octubre 31 de 2002, exp. 6459.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

(información adicional que pida el juez), 22 (“El juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas”)^[18]

“En efecto, la Corte ha sostenido que quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que funda su pretensión, porque quien conoce la manera como se presentaron los hechos y sus consecuencias, es quien padece el daño o la amenaza de afectación.¹¹

Del mismo modo, esta Corporación ha establecido que el amparo es procedente cuando existe el hecho cierto, indiscutible y probado de la violación o amenaza del derecho fundamental alegado por quien la ejerce. Por consiguiente, el juez no puede conceder la protección solicitada simplemente con fundamento en las afirmaciones del demandante. Por consiguiente, si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, el juez debe negar la tutela, pues ésta no tiene justificación.”¹²

➤ Alimentación y alojamiento.

“La Corte Constitucional reconoce que estos elementos, en principio, no constituyen servicios médicos, en concordancia, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, los gastos de estadía tienen que ser asumidos por él o por su familia. No obstante, teniendo en consideración que no resulta posible imponer barreras insuperables para asistir a los servicios de salud, excepcionalmente, esta Corporación ha ordenado su financiamiento.

Para ello, se han retomado por analogía las subreglas construidas en relación con el servicio de transporte. Esto es, (i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; (ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente; y, (iii) puntualmente en las solicitudes de alojamiento, se debe comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige “más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento”¹³.

En el presente asunto no se acreditó que la señora Fabiola Buitrago Vargas ni su familia no cuenten con recursos económicos y demás requisitos, para alimentación y alojamiento si se tiene en cuenta que:

- Como ya se indicó no se cumplen con los requisitos exigidos para el servicio de transporte los cuales son exigidos por la analogía, para el caso de alimentación y alojamiento.
- Para el caso concreto de alimentación y alojamiento no se probó que la atención médica que pudiera requerir la señora Fabiola Buitrago Vargas, requiriera más de un día de duración.

➤ Transporte, alimentación y alojamiento para acompañante.

“En algunas ocasiones el paciente necesita un acompañante para recibir el tratamiento médico. Al respecto, la Corte Constitucional ha determinado que las EPS deben costear los

¹¹ Ver sentencia T-864 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹² Sentencia T-298 de 1993. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹³ Sentencias T-487 de 2014, T-405 de 2017 y T-309 de 2018.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

gastos de traslado de un acompañante cuando (i) se constate que el usuario es “totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”; (ii) requiera de atención “permanente” para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y (iii) ni él ni su núcleo familiar tengan la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado¹⁴.”

En el presente asunto no se acreditó que la señora Fabiola Buitrago Vargas:

- Sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento.
- Requiera de atención permanente para garantizar su integridad física.
- No tenga capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado.

Conforme lo expuesto habrá de negarse la acción de tutela respecto de la autorización de transporte especializado no medicalizado interciudad e intraciudad para poder asistir a citas de control y práctica de procedimientos necesarios para el manejo de diagnóstico desde la ciudad de Tunja a Bogotá y Viceversa, hospedaje y viáticos junto con un acompañante.

No obstante lo anterior, y teniéndose en cuenta que en sentencia T-375 de 2018 la Corte Constitucional determinó como idóneo el mecanismo principal y prevalente para resolver los siguientes asuntos a la Superintendencia Nacional de Salud, acorde la Ley 1122 de 2007, bien puede la actora iniciar la acción del caso, si se ajusta a estos:

*“Competencia de la Superintendencia Nacional de Salud. El procedimiento judicial ante la Superintendencia de Salud es el mecanismo **principal** y **prevalente** para resolver los asuntos asignados a su competencia por la Ley 1122 de 2007 (modificada por la Ley 1438 de 2011), los cuales son:*

- a. *La denegación de servicios incluidos en el Plan Obligatorio de Salud por parte de las entidades promotoras de salud.*
- b. *El reconocimiento de los gastos en los que el usuario haya incurrido por la atención que recibió en una IPS no adscrita a la entidad promotora de salud o por el incumplimiento injustificado de la EPS de las obligaciones radicadas en su cabeza.*
- c. *La multifiliación dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.*
- d. *La libre elección de la entidad promotora de salud y la movilidad de los afiliados.*
- e. *La denegación de servicios excluidos del Plan Obligatorio de Salud que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del afiliado.*
- f. *Los recobros entre entidades del Sistema General de Seguridad Social.*
- g. *El pago de prestaciones económicas a cargo de las entidades promotoras de salud y del empleador.*

Así las cosas, cuando se trata de una materia que no se encuentre comprendida dentro de los asuntos previamente referidos, el mecanismo ante la Superintendencia Nacional de Salud carecerá de idoneidad¹⁵⁸¹.”

¹⁴ Sentencias T-154 de 2014; T-674 de 2016; T-062 de 2017; T-032, T-163, T-196 de 2018 y T-446 de 2018, entre otras.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

2. Por otra parte advierte el Despacho que la accionante presento derecho de petición en Nueva EPS, el 20 de diciembre de 2019, solicitando:

“... se garantice el transporte o en su defecto el pago correspondiente a gastos de transporte del usuario y acompañante a la ciudad donde estos sean autorizados; adicionalmente se requiere de hospedaje en la ciudad de Bogotá para realizar los exámenes preliminares al proceso quirúrgico y los días de la cirugía y recuperación que requiere el paciente, o ser consignados igualmente los gastos de hotelería respectivos tanto al afiliado y acompañante. Debido a que los procedimientos autorizados por la Nueva EPS son en una ciudad alejada a la residencia del usuario, generando gastos e incomodidad por el largo recorrido que se debe realizar para llegar al lugar autorizado.”

La accionada Nueva EPS, con escrito del 12 de mayo de 2020 dio respuesta, donde indicó:

“Nos permitimos informar que siendo las 3:57 pm del día 12 de Mayo de 2020, se establece comunicación telefónica con la señora BUITRAGO VARGAS FABIOLA en la línea No. 3125688243, a quien se le confirma la siguiente programación de una tele consulta de medicina general en su ips primaria para la radicación de sus transportes por ser una paciente incluida dentro de la población vulnerable (por pandemia COVID 19). La paciente entiende y acepta.

*Cita de Medicina General
Fecha: Miércoles 13 de Mayo
Hora: 4:40 pm
Profesional: Milena Suarez
Lugar: Clínica Chía sede Tunja.”*

Visto lo anterior, se pone de presente que la acción de tutela es procedente en atención a que la Corte Constitucional determino que para la protección del derecho de petición no hay otro mecanismo ordinario idóneo para su protección, al precisar en sentencia T-451 de 2017 que:

La jurisprudencia de esta Corporación ha sido consistente en señalar que cuando se trata de proteger el derecho de petición, el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo. En tal sentido, quien encuentre que la respuesta a su derecho de petición no fue producida en debida forma, ni comunicada dentro de los términos que la ley señala, y que en esa medida vea afectada esta garantía fundamental, puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional.

La respuesta de Nueva EPS lesiona el elemento integrador del núcleo esencial del derecho de petición determinado por la Corte Constitucional¹⁵ de dar una respuesta de fondo¹⁶.

¹⁵ Sentencia T-451 de 2017 “33. Ab initio, se destaca que el derecho de petición reconocido en el artículo 23 de la Constitución y desarrollado en la Ley Estatutaria 1755 de 2015 es un derecho fundamental en cabeza de personas naturales y jurídicas cuyo núcleo esencial está compuesto por: (i) la pronta resolución; (ii) la respuesta de fondo; y (iii) la notificación de la respuesta.”

¹⁶ Sentencia T-734 de 2010 “Se ha dicho en reiteradas ocasiones que el derecho de petición se vulnera si no existe una respuesta oportuna¹⁶ a la petición elevada. Además, que ésta debe ser de fondo. Estas dos características deben estar complementadas con la



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Lo anterior en atención a que la respuesta dada por la acciona no cumple con los requisitos dispuestos por la Corte Constitucional¹⁷ de ser precisa, congruente y consecuente con el trámite surtido, en tanto que al indicar Nueva EPS que le fue programada una tele consulta de medicina general en la IPS primaria para la radicación de sus transportes, se torna en impertinente dado que no solicitó cita con médico general, más aun cuando de acuerdo a las manifestaciones de la accionante no se resolvió nada de su solicitud.

Además la respuesta es evasiva al esquivar el alcance de la solicitud, ya que al limitarse a indicar que se había programada tele consulta, no niega o concede la solicitud, situación que de acuerdo a lo señalado por la Corte Constitucional se constituye en el no agotamiento del derecho de petición, tal como fue indicado en sentencia T-080 de 2000 la cual fue tomada de la sentencia C-951 de 2014, al indicar:

“Cuestión distinta ocurre con las respuestas evasivas, es decir, aquellas que soslayan el verdadero alcance de la solicitud sin negar o conceder lo pedido, pues éstas no agotan el derecho de petición en cuanto, por su intermedio, la entidad pública o privada a quien corresponda el referido pronunciamiento, además de desorientar al peticionario y crearle incertidumbre en punto a la inquietud formulada, está eludiendo el cumplimiento de su deber y desconociendo el principio de “eficacia” que según el artículo 209 de la Carta debe gobernar el desarrollo de la función pública.[1] Según lo ha sostenido la Corte Constitucional:

“El peticionario no queda satisfecho cuando, siendo competente la autoridad a quien dirige su petición, ella se limita a enviar una contestación vacía de contenido, en la que finalmente, aparentando que se atiende a la persona, en realidad no se decide sobre el tema objeto de su inquietud, sea en interés público o privado, dejándola en el mismo estado de desorientación inicial”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-228 del 13 de mayo de 1997).”

Lo anterior cobra mayor fuerza si se tiene en cuenta que la entidad accionada en el informe allegado, indicó que teniendo en cuenta la Ley 1751 de 2015 y Resolución 3512 de 2019, que trata respecto del transporte con cargo a la UPC y exclusión de transporte solicitado se direccionó al área técnica para que revise el caso, gestione lo pertinente e informe los

congruencia de lo respondido con lo pedido. Así, la respuesta debe versar sobre aquello preguntado por la persona y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición. Esto no excluye que además de responder de manera congruente lo pedido se suministre información relacionada que pueda ayudar a una información plena de la respuesta dada.”

¹⁷Sentencia C-951 de 2014 *“(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[137]. Tal deber es apenas obvio, pues de nada serviría reconocer a la persona el derecho a presentar peticiones si estas no deben resolverse materialmente[138].*

La jurisprudencia de la Corte ha precisado[139] 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”(resaltado no es del texto).

En cumplimiento de esos requisitos, en la Sentencia T-149 de 2013, la Sala Tercera de Revisión consideró que una respuesta ilegible de una solicitud presentada por el ciudadano vulneró su derecho de petición. Al mismo tiempo, la Corte ha reprochado las respuestas abstractas[140] o escuetas[141] a las peticiones presentadas por los usuarios. Lo propio, ha ocurrido cuando las autoridades responden que la solicitud del ciudadano se encuentra en trámite[142].”



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

resultados obtenidos, lo que demuestra que no dio una respuesta sino que se limitó a remitirla a otra área pero sin resolver.

Vale la pena aclarar, que lo indicado en los numerales precedentes no quiere decir que responder el derecho de petición implique otorgar lo pedido tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional, en sentencias como la C-951 de 2014, donde dispuso:

“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, que consiste en que: “el derecho de petición se ejerce y agota en la solicitud y la respuesta. No se decide propiamente sobre él [materia de la petición], en cambio si se decide por ejemplo sobre el reconocimiento o no del derecho subjetivo invocado ante la administración para la adjudicación de un baldío, el registro de una marca, o el pago de una obligación a cargo de la administración”^[145]. Así, el derecho a lo pedido implica el reconocimiento de un derecho o un acto a favor del interesado, es decir el objeto y contenido de la solicitud, la pretensión sustantiva. Por ello, responder el derecho de petición no implica otorgar la materia de la solicitud.”

Resulta pertinente indicar que aun cuando en el informe rendido por la accionada ante este Despacho, da una serie de explicaciones respecto de lo pretendido por la accionante y la respuesta otorgada a la accionante, las mismas no se constituyen en cumplimiento del derecho de petición¹⁸, teniendo en cuenta que el núcleo de este se entiende satisfecho cuando le es contestada la petición al solicitante¹⁹.

Por lo expuesto resulta procedente ordenar a Nueva EPS que proceda a dar respuesta al derecho de petición formulado por la accionante teniendo en cuenta los componentes del núcleo esencial de éste, esto es, “(i) la pronta resolución; (ii) la respuesta de fondo; y (iii) la notificación de la respuesta.”²⁰.

En consecuencia el Juzgado Diecisiete (17) Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

¹⁸Sentencia T-734 de 2010 “El derecho de petición sólo se ve protegido en el momento en que la persona que elevó la solicitud conoce su respuesta²¹. Se hace necesario reiterar que no se considera como respuesta al derecho de petición aquella presentada ante el juez, puesto que no es él el titular del derecho fundamental²².”

¹⁹ Sentencia T-498 de 1998 tomada de la sentencia C-951 de 2014 “Lo que la entidad sindicada de violar el derecho de petición informe al juez de tutela para justificar la mora en la resolución o para suministrar datos sobre el trámite de una solicitud no constituye respuesta al peticionario. El sentido del derecho fundamental en cuestión radica en que sea la persona solicitante la que reciba contestación oportuna. Cuanto se haga luego ante el juez de tutela, puesto que precisamente tal acción tiene por fundamento la violación del derecho, es ya tardío e inútil, a no ser que se trate de probar documentalmente que ya hubo respuesta y que ella se produjo en tiempo, con lo cual se desvirtuaría el cargo formulado. “Tener por contestación lo que se informa al juez, en especial si -como en este caso- se está reconociendo por el propio ente obligado que todavía no se ha respondido la solicitud, es contraevidente”. (Sentencia T 388 de 1997 MP Hernández)^[5]”

²⁰ Sentencia T-451 de 2017



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

PRIMERO: NEGAR el amparo de tutela presentado por Fabiola Buitrago Vargas en contra de Nueva EPS, en lo que se refiere a que se autorice y suministre transporte especializado no medicalizado interciudad e intraciudad para poder asistir a citas de control y practica de procedimientos necesarios para el manejo de su diagnóstico desde la ciudad de Tunja a Bogotá y viceversa, hospedaje y viáticos para la actora y un acompañante.

SEGUNDO: ORDENAR a la Nueva EPS S.A. que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir del recibo de la comunicación de este fallo, proceda a dar respuesta de **fondo, clara, oportuna y completa** a la petición radicada ante la entidad el 20 de diciembre de 2019.

TERCERO: No emitir orden respecto de las entidades vinculadas.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

QUINTO: NOTIFICAR la decisión por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE,

CESAR AUGUSTO BRAUSÍN ARÉVALO

JUEZ

©AFC