



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, trece (13) de junio de Dos Mil Dieciséis (2016)

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO N°: 150013333012-2016-00060-00
ACCIONANTE: DEFENSORIA DEL PUEBLO actuando como agente oficiasa de la menor **DANNA VALENTINA GONZALEZ LOPEZ**
ACCIONADO: **COMPARTA E.P.S., y OFICINA DEL SISBEN DEL MUNICIPIO DE TUNJA**

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de Constitución Política y desarrollada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, interpuesta por la **DEFENSORIA DEL PUEBLO** actuando como agente oficiaso de la menor **DANNA VALENTINA GONZALEZ LOPEZ** contra **COMPARTA E.P.S.** y la **OFICINA DEL SISBEN DEL MUNICIPIO DE TUNJA**.

I. ANTECEDENTES

1. Derechos invocados como violados.

Se invocaron como derechos fundamentales vulnerados: vida en condiciones dignas, salud, acceso al sistema de seguridad social, y petición.

2. Hechos que dan lugar a la acción.

Manifestó el abogado de la Defensoría del Pueblo que la menor **DANNA VALENTINA GONZALEZ LOPEZ** se encuentra afiliada a la E.P.S. **COMPARTA EPS-S** dentro del régimen subsidiado, que fue diagnosticada con la enfermedad denominada epilepsia refractaria, que su progenitora programó cita general para que recibiera atención por tal dolencia y que el galeno de turno le ordenó la práctica de consulta especializada con un neuropediatra.

Agregó que la aludida E.P.S., autorizó dicha atención especializada pero en un lugar diferente al domicilio de la menor como lo es la ciudad de Bogotá, y que su progenitora se acercó a la Defensoría del Pueblo, en razón a que después de realizar varias llamadas al número que le facilitó la E.P.S., no pudo concretar la cita prioritaria requerida por su hija.

Que en razón a lo anterior, la Defensoría del Pueblo elevó requerimiento a la E.P.S. accionada recordándole sus obligaciones legales en torno a la asignación de citas a los usuarios y el deber de reconocer gastos de transporte y viáticos cuando aquellas deben realizarse en un lugar diverso al domicilio de la menor.

Indicó que la entidad accionada mediante oficio SSP-279-2016 no reconoció los gastos de transporte solicitados, tampoco se pronunció respecto a la fijación de fecha y hora para la práctica de la cita especializada y que a la fecha de presentación de esta acción no habían asignado cita con el especialista requerido, superando el término de tres (3) meses desde el momento en que se remitió a la menor en forma prioritaria a atención médica para la evaluación de su padecimiento.

Alegó que el Decreto 019 de 2012 o la Ley antitrámites en sus artículos 123 y 124 indican que las E.P.S. son las encargadas de asignar citas, por lo cual el traslado de dicha función a los pacientes es imponerles cargas que no se encuentran en el deber legal de soportar, lo cual niega el acceso material al sistema de seguridad social en salud, mandato que destacó, fue desarrollado por la Resolución 1552 de 2013.

Resaltó que si la menor no es tratada por el médico especialista en neuropediatría afecta de forma grave su salud y vida, por cuanto las convulsiones epilépticas son más recurrentes, profundas y graves.

Adujo que la madre de la menor es vendedora de comida callejera y no tiene recursos suficientes para garantizar los servicios de salud que requiere su hija, y que prueba de sus bajas condiciones económicas es el puntaje de calificación del SISBEN correspondiente a 21.61.

Por último destacó que la menor es un sujeto de especial protección constitucional al poseer tan solo 5 años de edad, que su condición clínica exige una atención prioritaria que debe ser suministrada por el especialista para la clase de enfermedad que ella padece, que la EPS carga a la madre de la menor una obligación que no se encuentra en la condición legal y personal de soportar, por cuanto la asignación de la cita corresponde a la accionada, que la negativa en el reconocimiento y pago de gastos de transporte y viáticos tanto para el paciente como para un acompañante dista de lo ordenado en la norma y de lo reconocida en la jurisprudencia, que la madre de la menor no tiene recursos para asumírselos si se asigna la cita en una ciudad distinta a Tunja y que si no se le presta a la menor el servicio especializado se le está comprometiendo su salud y vida configurándose de dicho modo un perjuicio irremediable.

3. Objeto de la acción.

A partir de lo expuesto solicitó:

“Primero. Se sirva tutelar la protección de los fundamentales al ACCESO AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL, a la VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, SALUD y PETICIÓN de la menor DANNA VALENTINA GONZALEZ LOPEZ quien se identifica con el registro civil NUJP 1051070860.

Segundo. Consecuencia de lo anterior, se sirva ordenar a COMPARTA EPS-S para que en el término de 48 horas siguientes desde el momento de notificado el fallo de la presente acción de tutela, realice todos los trámites administrativos, financieros y burocráticos tendientes a FIJAR LUGAR, FECHA Y HORA a favor de la menor DANNA VALENTINA GONZALEZ LOPEZ la cita ESPECIALIZADA en NEUROPEDIATRIA conforme a la parte motiva de la presente acción.

Tercero. Consecuencia de lo anterior, se sirva ordenar a COMPARTA EP.S.-S para que en el término de 48 horas siguientes desde el momento de notificado el fallo de la presente acción de tutela, realice todos los trámites administrativos, financieros y burocráticos tendientes a RECONOCER Y PAGAR a favor de la menor DANNA VALENTINA GONZALEZ LOPEZ, y de la madre señora KAREN FERNANDA LOPEZ REYES quien se identifica con la cedula de ciudadanía N. 1.002.309.348 de Tunja, los gastos de TRANSPORTE Y VIATICOS si la cita asignada se debe materializar en un lugar distinto al domicilio de la madre de la menor, conforme a la parte motiva de la presente acción” (sic)

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

1. MUNICIPIO DE TUNJA –OFICINA SISBEN (fls. 111-114)

A través de escrito radicado el 2 de junio de 2016, el Municipio de Tunja se opuso a las pretensiones de la demanda y expuso que la E.P.S.-S COMPARTA ya generó la autorización a la accionante para cita con neuropediatría en la E.S.E., Hospital San Rafael de esta ciudad, por lo que al desaparecer el sustento fáctico que presuntamente dio origen a la acción constitucional se entiende que existe un hecho superado y que esta pierde cualquier razón y condición de eficacia.

Para sustentar su argumento defensivo refirió pronunciamientos de la Corte Constitucional en torno a la anterior figura procesal.

En oficio allegado el mismo día informó que el interventor del contrato del régimen subsidiado del Municipio de Tunja es el señor Hernando Guevara Cáceres (fl. 110).

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO N°: 150013333012-2016-00060-00
ACCIONANTE: DEFENSORIA DEL PUEBLO actuando como agente oficiosa de la menor DANNA VALENTINA GONZALEZ LOPEZ
ACCIONADO: COMPARTA E.P.S., y OFICINA DEL SISBEN DEL MUNICIPIO DE TUNJA

Finalmente, en oficio de fecha 9 de junio de 2016, señaló que una vez constatado por parte de la Secretaría de Protección Social la base de datos de COMPARTA E.P.S., la cita solicitada por la accionante se trasladó para el día martes 14 de junio de 2016, a las 8 a.m. en el Hospital San Rafael y que la progenitora de la niña DANNA VALENTINA GONZALEZ ya fue notificada de la misma lo cual se puede constatar comunicándose al número de celular 3208843604 (fl. 136)

2. COMPARTA E.P.S.- S (fls. 39-42, 44-47)

Mediante memorial radicado el 1 de junio del presente año, la Gestora Departamental en Boyacá de COMPARTA E.P.S.-S señaló que no se ha negado a prestar los servicios contenidos en el Plan Obligatoria de Salud Subsidiado a DANNA VALENTINA GONZALEZ LOPEZ, en el momento en que ha sido necesario cumpliendo los principios de continuidad, eficacia, eficiencia y calidad en las servicios de salud cuya prioridad es la salud del usuario y que las autorizaciones se basan en órdenes médicas.

Agregó que de conformidad con las pretensiones incoadas por la parte actora y en aras de dar cumplimiento a la medida provisional impuesta por el Despacho esa entidad generará autorización de servicios correspondiente a la remisión para neuropediatría, la cual será llevada a cabo a través de la IPS HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA.

Agregó que en lo que tiene que ver con los servicios médicos, a esa entidad le compete autorizar todos aquellas que la paciente requiera y que se encuentren dentro del POS-S como lo ha venido haciendo hasta la fecha, de conformidad con lo establecido en la Resolución 5592 de 2015.

En cuanto al suministro del transporte deprecada, adujo que su suministro se encuentra en cabeza de la entidad territorial tal como lo establecen los artículos 42 y 43 del Acuerdo N. 029 de 2011 del CRESS, siempre y cuando la prescripción médica así lo indique lo cual no se pone en evidencia en el presente caso.

Indicó que existe obligación por parte de COMPARTA EPS-S de suministrar el transporte intermunicipal únicamente de la paciente en aquellos municipios donde el Gobierno ha establecido una UPC diferencial, o sea, con un mayor valor, y donde no está establecido como un evento POSS.

Resaltó que en los tratamientos para una patología no está incluido el transporte de los usuarios por disposición normativa, como tampoco hace parte del reaseguro este servicio eventual y como consecuencia no será reconocido por la empresa encargada de asegurar el riesgo, teniendo en cuenta que aquellas actividades y procedimientos de carácter social y familiar como son la alimentación y el alojamiento, deben estar a cargo del usuario y de su red de apoyo familiar y/o del Estado.

Resaltó que COMPARTA EPS-S garantiza la prestación de los servicios de salud incluidos en el POS-S que requiera o llegare a requerir oportunamente la paciente de conformidad con la patología que la aqueja, por ende, la prestación de los servicios NO POS esta en cabeza de las Secretarías de Salud Departamental y Distrital más no de las EPS-S.

Por lo anterior, solicitó que se declare la improcedencia de la acción de tutela interpuesta y que si se accede al amparo se sirva ordenar a la entidad obligada por mandato legal, esto es, la Secretario de Salud de Boyacá prestar los servicios NO POS-S que requiera la paciente de acuerdo con la normatividad vigente.

III. INTERVINIENTE

- PERSONERÍA MUNICIPAL DE TUNJA (fls. 103-107)

Requerida por el Despacho para que ejerciera sus funciones de garante dentro del presente trámite, ese ente de control manifestó que se comunicó telefónicamente con la señora KAREN FERNANDA LOPEZ REYES, la cual le informó que COMPARTA EPS expidió autorización inicial para valoración de su hija DANNA VALENTINA por neuropediatría en la

ciudad de Bogotá lo que generó la acción constitucional, toda vez que no cuenta con los recursos para sufragar los viáticos de transporte.

Que igualmente le informó que desde que su hija tenía 4 meses fue valorada inicialmente por los galenos de la Clínica de la Ternura y luego en el Hospital San Rafael de Tunja, quienes conoce los episodios de convulsión de la niña y que el miércoles 1 de junio de 2016, COMPARTA EPS le entregó nueva autorización para ser atendida en la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA por Neuropediatría y que al acercarse a esa E.S.E. le informaron que dicha cita se la agendaban para dentro de mes y medio, como quiera que la especialista está en vacaciones, que requiere que dicha valoración sea inmediata, dado que su hija cuenta con 5 años de edad y que últimamente ha sufrido fuertes convulsiones casi diarias, presentándose en horas de la madrugada entre las 1:00 a.m. y a las 4:00 a.m., y que las profesoras del Jardín donde estudia la menor, le han comunicado que esta padece pérdida de apetito, cansancio y disminución en su rendimiento, respecto a los otros compañeros.

Resaltó que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional los derechos a la seguridad social y a la salud de los niños se catalogan como fundamentales prevaleciendo sobre los derechos de los demás, y que son sujetos de especial protección constitucional.

Igualmente, que la cobertura de transporte y alojamiento a carga de las E.P.S. sólo opera cuando afectan gravemente el goce efectivo del derecho a la salud, que cuando se alegue falta de capacidad económica para asumir estos gastos corresponde a esas entidades acreditar lo contrario, y que se cumplan los presupuestos sentados por la jurisprudencia de la citada Corporación de Justicia en sentencias T-760 de 2008 y T-149 de 2011.

Por consiguiente, coadyuvó las pretensiones incoadas en la presente acción constitucional y solicitó que se amparen los derechos fundamentales de la menor DANNA VALENTINA GONZALEZ y que se ordene a la E.P.S. COMPARTA que de forma inmediata adelante las gestiones para la consecución de una cita médica con neuropediatría bien sea en la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja o en otra IPS de Tunja o fuera de la ciudad sin superar 5 días para su valoración médica, asimismo, conceda y autorice el pago de los gastos de traslado de la paciente y un acompañante en caso que las autorizaciones sean otorgadas para la atención médica fuera de la ciudad de Tunja a fin de evitar eventos futuros que pongan en riesgo la salud de la menor.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Problema jurídico.

De conformidad con los antecedentes que preceden, el Despacho encuentra que el presente asunto se contrae a establecer si se han transgredido los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud, al acceso a la seguridad social y de petición de la menor DANNA VALENTINA GONZALEZ LOPEZ, por cuanto COMPARTA E.P.S-S y la OFICINA DEL SISBEN DEL MUNICIPIO DE TUNJA no han desplegado los trámites necesarios para que se le asigne cita médica especializada por neuropediatría la cual fue autorizada desde el mes de febrero del presente año por su médico tratante.

Asimismo determinar, que de no ser atendida en la ciudad de Tunja las entidades accionadas deben asumir los gastos por concepto de transporte y viáticos para la menor y su progenitora?

Para desatar las anteriores cuestiones, esta instancia abordará los siguientes temas: i) procedencia de la acción de tutela, ii) derechos fundamentales presuntamente vulnerados por las entidades accionadas en tratándose de menores de edad, iii) pago de gastos de transporte y viáticos en la prestación de los servicios de salud, y iv) caso concreto.

1.1. Procedencia de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política reguló la acción de tutela para que las personas puedan reclamar ante los Jueces, en todo momento y lugar, 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. Igualmente, sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que ésta se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la anterior disposición constitucional prevé en su artículo 2 que los derechos que constituyen objeto de protección por vía de la acción de tutela son los consagrados en la Carta Política como fundamentales, o aquellos que por su naturaleza permitan su amparo para casos concretos.

Seguidamente, el artículo 5 precisa que la aludida acción es viable contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos allí establecidos, siempre que con éstas se vulnere o amenace cualquiera de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política, o que por su naturaleza se consideren como tal. Con toda, dicha disposición ordena que la procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestada en un acto jurídico escrito.

De otra parte, el artículo 6 del mencionado Decreto señala las causales de improcedencia de la acción de tutela, indicando, entre otros eventos, aquellas en las cuales se presenta la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, exceptuando la situación en la cual esta acción se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La misma norma señala, además, que la existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

Otros eventos de improcedencia del mecanismo constitucional bajo estudio, también contemplados en la norma antes citada, son los que tienen que ver con circunstancias relativas a que para proteger el derecho se pueda ejercer el recurso de *Habeas Corpus*, se pretenda la protección de derechos colectivos, se haya generado un daño consumado, o se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

Asimismo, el artículo 8 del pluricitado decreto, prescribe que aun cuando el afectado disponga de otro mecanismo de defensa judicial, procede el amparo por vía de tutela cuando ésta se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En este orden de ideas, al descender al caso concreto, este Despacho encuentra en primer lugar, que la parte actora invoca como derechos presuntamente vulnerados, la vida en condiciones dignas, la salud, el acceso a la seguridad social y petición a favor de una menor de edad los cuales por recaer en este sujeto de protección especial ostentan linaje fundamental, y en segundo término, que no existe otro mecanismo de defensa judicial para lograr el amparo de dichos derechos fundamentales, razón por la cual resulta procedente esta acción constitucional y en consecuencia es dable examinar el fondo del asunto.

1.2. Derechos fundamentales presuntamente vulnerados por las entidades accionadas. Caso de niños, niñas y adolescentes.

1.2.1. Derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes o la vida digna, salud y acceso a la seguridad social en salud.

Es jurisprudencia pacífica de la Corte Constitucional que el derecho a la vida digna y a la salud de los niños, niñas y adolescentes tiene la connotación de derecho fundamental. Sobre el particular en sentencia T-105 del 28 de febrero de 2014¹ indicó:

¹ Magistrada Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

3.1. La Constitución Política establece en su artículo 44 que el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes es fundamental y tiene prevalencia sobre los derechos de los demás, así como que su asistencia y protección se encuentra bajo el amparo tanto de la familia como de la sociedad y el Estado².

3.2. Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha distinguido reiteradamente el derecho fundamental a la salud como "un estado completo de bienestar físico, mental y social dentro del nivel posible de salud para una persona"³ cuyo disfrute debe reconocerse lo más alto posible con el objetivo de permitir una vida digna. Tales consideraciones obedecen a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), aprobada por Colombia mediante Ley 74 de 1968⁴ y a la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁵, documentos normativos que hacen parte del orden jurídico interno en virtud del bloque de constitucionalidad y en los términos del artículo 93 C.P.⁶.

3.3. En la actualidad Colombia tiene compromisos internacionales con el objetivo de garantizar y promover el disfrute del derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes. Precisamente, el Estado se obligó a adoptar medidas tendientes a garantizar la plena efectividad del derecho a la salud, entre ellas, las necesarias para "[l]a reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y [el aseguramiento] [d]el sano desarrollo de los niños"⁷. Por su parte, en la Convención sobre los Derechos del Niño se reconoce "el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud"⁸.

3.4. En el ámbito local, el Código de la Infancia y la Adolescencia desarrolla lo concerniente a la protección del derecho a la salud de la niñez de acuerdo al mandato constitucional y las tratadas internacionales. Su artículo 27 establece que "[t]odos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud integral. Además, define que "[l]a salud es un estado de bienestar físico, psíquico y fisiológico y no solo la ausencia de enfermedad. Ningún Hospital, Clínica, Centro de Salud y demás entidades dedicadas a la prestación del servicio de salud, sean públicas o privadas, podrán abstenerse de atender a un niño, niña que requiera atención en salud".

3.5. Sobre el derecho a la salud de los niños en condición de discapacidad, esta Corporación ha invocado la especial protección que deben recibir por parte del Estado colombiana de acuerdo al artículo 13 de la Constitución de 1991, pues dispone que "[e]l Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se

² Expresamente el artículo 44 constitucional dispone lo siguiente: "Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. // La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquiera persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. // Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás".

³ Ver sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Consideración 3.1.

⁴ El numeral 1) del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental".

⁵ La Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, señala: "La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente (...)".

⁶ El denominado bloque de constitucionalidad tiene su sustento en el artículo 93 de la Constitución Política. Allí se expresa lo siguiente: "Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. // Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (...)".

⁷ Según el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. // 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños".

⁸ Mediante la Ley 12 de 1991, el Estado colombiano incluyó al ordenamiento jurídico la Convención sobre los Derechos del Niño, cuyo numeral 1° del artículo 24 dispone la siguiente: "Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios".

encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan", junta con su artículo 47 que señala: "[e]l Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran".

En esa dirección, la Corte ha sostenido que:

"la salud de los niños se erige como un derecho fundamental, y que tratándose de menores con discapacidad el Estado tiene la obligación de brindar un tratamiento integral dirigido a alcanzar la integración social del menor. En esta medida, no solamente debe ofrecerse al infante todos los medios disponibles con el propósito de lograr su rehabilitación, teniendo en consideración, además, que este proceso puede tener ingredientes tanto médicos como educativos.

Baja este contexto, corresponde a las Entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS- no solamente implementar programas para permitir que el niño alcance su rehabilitación y logre una mayor integración en la sociedad sino también brindar los servicios de salud de manera prioritaria y expedita cumpliendo de esta manera con el mandato constitucional e internacional frente a menores en situación de discapacidad.

Así, aun cuando en primer término es deber de la familia de un niño diagnosticado con invalidez o discapacidad apoyarlo en su situación, el sistema de salud deberá concurrir con ésta con la finalidad de prestar el apoyo necesario y eficaz para su asistencia y recuperación, hacienda efectivos los principios constitucionales de especial protección a los niños".

Igualmente, en sentencia T-395 de 2014⁹, la Corte Constitucional insistió que con ocasión a la condición de vulnerabilidad de los menores de edad y a su necesidad de especial cuidado, se ha reconocido que aquéllos tienen estatus de sujetos de especial protección constitucional¹⁰ por ser una "población vulnerable, frágil, que se encuentra en proceso de formación"¹¹ **y que todos los casos relacionados con la protección de sus derechos, "el criterio primordial a seguir por las autoridades competentes debe ser el de la preservación y protección del interés prevaleciente y superior del menor"**¹², lo cual se traduce en la ejecución prevalente e inmediata de las medidas necesarias para garantizar sus derechos, planteamiento que esta sede judicial hace suyo a fin de analizar el presente asunto.

1.2.1.1.- De la protección del derecho a la salud y el suministro oportuno de medicamentos

La Corte Constitucional ha establecido que el suministro de medicamentos, al ser parte de la prestación del servicio de salud, debe hacerse con sujeción a los principios de **oportunidad**¹⁴ y **eficiencia**¹⁵. En los casos en los que la entidad promotora de salud no satisface dicha obligación, se presenta una vulneración de los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal y a la dignidad humana del usuario del sistema, por cuanto la dilación injustificada en la entrega de medicamentos generalmente implica que el tratamiento que le fue ordenado al paciente se suspende o no se inicia de manera oportuna. Esta situación, en criterio de la Corte, puede conllevar a una afectación

⁹ Ver sentencia T-201 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), reiterada en las sentencias T-862 de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-824 de 2010 y T-567 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

¹⁰ Magistrado ponente: Alberta Rojas Ríos

¹¹ Ver sentencias T-307 de 2006, T-754 de 2005, T-907 de 2004, T-143 de 1999.

¹² Sentencia C-172 de 2004.

¹³ Sentencia T-907 de 2004.

¹⁴ En la Sentencia T-460 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), se advirtió que el principio de oportunidad "indica que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado."

¹⁵ En la Sentencia T-531 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto), se estableció que la prestación eficiente "implica que los límites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir; lo cual incluye por ejemplo, el acceso a los medicamentos en las IPS correspondientes a los domicilios de los usuarios, la agilización en los trámites de traslado entre IPS's para la continuación de los tratamientos médicos de los pacientes, la disposición diligente de los servicios en las diferentes IPS, entre muchos otros."

irreparable en su condición y a un retraso en su proceso de recuperación o control de la enfermedad.

Desde esa perspectiva, ese Tribunal ha insistido en que la entrega tardía o no oportuna de los medicamentos también desconoce los principios de integralidad¹⁶ y continuidad¹⁷ en la prestación del servicio de salud.

Los mismos principios señalados anteriormente, esto es, los principios de oportunidad, eficiencia, integralidad y continuidad, deben ser aplicados y tenidos en cuenta en aquellas hipótesis en las que el medicamento no se encuentra incluido en el plan de beneficios, pero es autorizado por la entidad promotora de salud. De no ser así, tal como se reseñó anteriormente, se estarían vulnerando los derechos fundamentales del paciente, conforme con los principios y criterios expuestos por la jurisprudencia en materia de prestación del servicio de salud.

Adicionalmente, como ya se manifestó, se configura una vulneración de los derechos del paciente y un desconocimiento de los principios de integralidad y continuidad, en aquellos casos en los que por la existencia de un obstáculo o barrera injustificada, el paciente no puede acceder a los servicios de salud o al suministro de los medicamentos.

La importancia del suministro oportuno y eficiente de medicamentos también ha sido objeto de desarrollo por parte del legislador extraordinario. Así, el artículo 131 del Decreto-Ley 019 de 2012, determinó que:

“Las Entidades Promotoras de Salud tendrán la obligación de establecer un procedimiento de suministro de medicamentos cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud a sus afiliados, a través del cual se asegure la entrega completa e inmediata de los mismos.

En el evento excepcional en que esta entrega no pueda hacerse completa en el momento que se reclamen los medicamentos, las EPS deberán disponer del mecanismo para que en un lapso no mayor a 48 horas se coordine y garantice su entrega en el lugar de residencia o trabajo si el afiliado así lo autoriza.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará progresivamente de acuerdo con la reglamentación que expida el Ministerio de Salud y Protección Social, dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto, iniciando por los pacientes que deban consumir medicamentos permanentemente.”¹⁸

Como se infiere de lo expuesto, la citada disposición se convierte en un esfuerzo por parte del legislador para asegurar el cumplimiento de los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad que rigen la prestación del servicio de salud, de acuerdo con el artículo 49 de la Constitución Política. Por esta razón, su exigibilidad también se extiende a los regímenes exceptuados y no sólo al régimen general de salud, pues representa un claro desarrollo de los citados principios constitucionales. Desde esta perspectiva, es claro que el legislador reconoce la existencia de un marco normativo de contenido general, que permite la exigibilidad de la entrega de los medicamentos de manera oportuna, eficiente, integral y continua, con el propósito de eliminar las barreras que impiden el acceso a los mismos.

¹⁶ En la Sentencia T-576 de 2008 (M.P. Humberto Sierra Porto), la Corte concluyó que “[...] se distinguen dos perspectivas desde las cuales la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de integralidad de la garantía del derecho a la salud. Una, relativa a la integralidad del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que proyectan las necesidades de las personas en materia de salud, valga decir, requerimientos de orden preventivo, educativo, informativo, fisiológico, psicológico, emocional, social, para nombrar sólo algunos aspectos. La otra perspectiva, se encamina a destacar la necesidad de proteger el derecho constitucional a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud, sean garantizadas de modo efectivo. Esto es, el compendio de prestaciones orientadas a asegurar que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación de enfermedad particular de un(a) paciente.”

¹⁷ Sentencia T-1167 de 2004 (M.P. Jaime Araujo Rentería). En la Sentencia T-760 de 2008 se indicó que: “El derecho constitucional de toda persona a acceder, con continuidad, a los servicios de salud que una persona requiere, no sólo protege el derecho a mantener el servicio, también garantiza las condiciones de calidad en las que se accedía al mismo.”

¹⁸ Dicha norma fue reglamentada en la Resolución No. 1604 de 2013 del Ministerio de Salud.

En conclusión, en desarrollo del principio de continuidad previamente expuesto, las entidades promotoras de salud no sólo tienen la obligación de garantizar la oportuna y eficiente entrega de los medicamentos que requiere el paciente, sino también la de adoptar medidas especiales cuando se presentan barreras injustificadas que impidan su acceso, ya sea por circunstancias físicas o económicas, más allá de las cargas soportables que se exigen para los usuarios del sistema, pues de ello depende el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la integridad física.

1.2.2.- Derecho de petición

El derecho fundamental de petición se encuentra consagrada en nuestra Carta Política en el artículo 23, estableciendo dicha norma textualmente lo siguiente:

"ARTICULO 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales"

Actualmente, mediante la **Ley 1755 de 30 de junio de 2015**¹⁹, se reguló la pertinente al derecho de petición y sustituyó el Título II (Derecho de Petición) Capítulo I (Derecha de Petición ante las autoridades-Reglas Generales), Capítulo II (Derecho de petición ante autoridades-Reglas Especiales) y Capítulo III (Derecho de Petición ante organizaciones e instituciones privadas), correspondientes a los artículos 13 a 33 de la Parte Primera de la Ley 1437 de 2011, disponiendo en su lugar, en cuanto lo pertinente al presente asunto, lo siguiente:

*"Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, **toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción.** Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:*

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con los materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto" (Negrillas fuera de texto).

Así las cosas, el derecho de petición se satisface plenamente cuando se profiere una respuesta de fando, clara y precisa sobre lo solicitado, evitando evasivas, y por supuesto, con la oportuna comunicación de lo decidido al interesado, criterio que ha sido esgrimido de manera reiterativa la jurisprudencia de la Corte Constitucional²⁰ y que este Despacho acoge a cabalidad.

1.3. Del pago de gastos de transporte y viáticos para la prestación de los servicios de salud.

La Ley 100 de 1993 establece en su artículo 162 el Plan Obligatorio de Salud (POS) cuyo objetivo es la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento

¹⁹ Diario Oficial 49559 de junio 30 de 2015.

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T-1160A/01, Actar: Félix Cruz Parada

y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan.

En desarrollo de este mandato legal, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 5521 del 27 de diciembre de 2013, que definió, aclaró y actualizó integralmente el POS y dentro de los servicios que allí se encuentran está el transporte o traslado de pacientes.

En los artículos 124 y 125 de ese acto administrativo se previó:

"ARTÍCULO 124. TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES. El Plan Obligatorio de Salud cubre el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada) en los siguientes casos:

Mobilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apaya terapéutica en unidades móviles.

Entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidas, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente para estas casos está cubierto el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia.

El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el medio geográfico donde se encuentre el paciente con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.

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

ARTÍCULO 125. TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención incluida en el Plan Obligatorio de Salud, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con carga a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.

PARÁGRAFO. Las EPS igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario debe trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de esta resolución, cuando existiendo estos en su municipio de residencia la EPS no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS recibe o no una UPC diferencial".

En torno al alcance de las anteriores disposiciones, en sentencia T-105 del 28 de febrero de 2014²¹ la Corte Constitucional concluyó que el servicio de transporte en el sistema de salud se encuentra incluido en el POS en virtud de lo dispuesto en la Resolución 5521 del 27 de diciembre de 2013, el cual comprende: **servicios de urgencia, desplazamiento entre instituciones prestadoras de salud dentro del territorio nacional para recibir la atención de un servicio no disponible en la institución remitora, lo que igual sucederá en los casos de contrarreferencia, atención domiciliaria y su médico así lo prescriba, y trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios referenciados en esa resolución.**

Igualmente, que cuando ese servicio no esté incluido en el POS pese a hacerse necesario **sin que el paciente cuente con los medios económicos para asumirlos de su peculio, el reconocimiento procederá cuando: (i) dependa totalmente de un tercero para su movilización, (ii) necesite de cuidada permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y, (iii) ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero, resaltándose que en el caso de personas en situación de debilidad manifiesta y sujetas de protección constitucional como los niños, niñas y adolescentes y personas de la tercera edad, este servicio resulta admisible como regla general.** En efecto, esto dijo la alta Corporación de Justicia Constitucional:

²¹ Magistrada Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

"5. El servicio de transporte en el sistema de salud.

(...)

En ese orden, el servicio de transporte se encuentra incluido en el POS y por tanto, se hace exigible mediante traslado acuático, aéreo y terrestre, a través de ambulancia básica o medicalizada, cuando se necesite para movilizar a los pacientes que requieran (i) servicios de urgencia; (ii) desplazarse entre instituciones prestadoras de salud dentro del territorio nacional para recibir la atención de un servicio no disponible en la institución remitora, la que igual sucederá en los casos de contrarreferencia; (iii) atención domiciliaria y su médica así la prescriba; y (iv) trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de la Resolución 5521 de 2013, cuando existiendo estos en el municipio de su residencia la EPS no los hubiere tenida en cuenta para la conformación de su red de servicios. A su vez, se contempla la posibilidad de acceder a medio de transporte diferente a la ambulancia, cuando sea necesario para acceder a un servicio incluido en el POS no disponible en el municipio de residencia del paciente.

5.3. Con respecto a la anterior, la Corte ha identificado situaciones en las que el servicio de transporte o traslado de pacientes no está incluido en el POS y los procedimientos médicos asistenciales son requeridos con necesidad²² por parte del usuario del sistema de salud. En tales escenarios, la Corporación ha sostenido que el servicio de transporte se constituye en el medio para que las personas accedan a los servicios de salud necesarios para su rehabilitación en los casos en que el servicio no se pueda brindar en el lugar de residencia del paciente cuya responsabilidad recae sobre él mismo o sobre su familia. Pese a ello, ha establecido que dicha responsabilidad se adscribe a las EPS cuando estos no tengan la capacidad económica de asumirlo. Al respecto, la Corte señaló:

"Si bien el transporte y el hospedaje del paciente no son servicios médicos, en ciertos eventos el acceso al servicio de salud depende de que al paciente le sean financiados los gastos de desplazamiento y estadía en el lugar donde se le pueda prestar atención médica. (...) Así pues, toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado"²³.

5.4. Bajo esa línea argumentativa, la Corte estableció que las EPS tienen la obligación de garantizar el transporte no cubierto por el POS cuando: "(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) que de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario"²⁴.

De igual forma, la Corte ha ordenado la prestación del servicio de transporte para un acompañante, ya que tampoco se encuentra contemplado en el POS. Con dicha finalidad, se debe determinar que el paciente: "(i) dependa totalmente de un tercero para su movilización, (ii) necesite de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y, (iii) ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero"²⁵.

5.5. Así las cosas, la responsabilidad de suministrar el servicio de transporte de un paciente recae sobre este o sobre su familia cuando su situación no se enmarca dentro de los supuestos en los que el POS lo incluye. Sin embargo, las EPS podrían asumir tal responsabilidad cuando se determine que ni el paciente ni su familia tienen la capacidad económica para

²² Ver sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Consideración 4.4.3.2.1. Allí se estableció que una persona requiere con necesidad un servicio de salud cuando este último no se encontrara contemplada en el Plan Obligatorio de Salud y la persona no cuenta con los recursos económicos para asumir por sí mismo el servicio.

²³ Ver sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Consideración 4.4.6.2.

²⁴ Ver sentencia T-900 de 2002 (MP Alfreda Beltrán Sierra). Dicha sentencia ha sido objeto de reiteración jurisprudencial mediante sentencias T-1079 de 2001 (MP Alfreda Beltrán Sierra), T-962 de 2005 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-550 de 2009 (MP Mauricia González Cuervo), T-021 de 2012 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-388 y T-481 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-201 de 2013 (MP Jorge Iván Palacios Palacios), y T-567 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

²⁵ Ver sentencia T-350 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño). La posición asumida en la citada sentencia ha sido reiterada en sentencias como la T-962 de 2005 y T-459 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-346 de 2009 (MP María Victoria Calle Correa), T-481 y T-388 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-116A de 2013 (Nilsan Pinilla Pinilla) y T-567 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

asumir el traslado y que de no efectuarse se pondría en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o la salud del usuario. De otro lado, na puede perderse de vista que la justificación constitucional del suministro del servicio de transporte, de acuerdo con lo expresado en apartes anteriores de este fallo, resulta reforzada en los casos que el paciente está en condiciones de debilidad manifiesta, las cuales inciden en el acceso a los servicios de salud. Estas condiciones están comprobadas en el caso de las niñas y niños en situación de discapacidad, puesta que además de su cannatural necesidad de protección en tanto menares de edad, se suma las dificultades que el ambiente impone a las personas discapacitadas. De allí que prima facie no concurrirían razones constitucionalmente admisibles para negar el servicio de transporte de las usuarias del sistema de salud con las anotadas características".

Más adelante, en sentencia T-255 de 2015²⁶, la Corte Constitucional reiteró que "el transporte o traslado de pacientes es una prestación consagrada en el Plan Obligatoria de Salud, en los términos previstos en los artículos 124 y 125 de la Resolución 5521 de 2013 del Ministerio de Salud".

Igualmente, que "la jurisprudencia constitucional ha estimada que el otorgamiento de esta prestación, junto con el alojamiento para el paciente y un acompañante, también debe otorgarse en los eventos no previstos en los artículos 124 y 125 de la Resolución 5521 de 2013, cuando se verifique que "(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario"

Finalmente, sostuvo ese Tribunal Constitucional que se ha prescrito que la tutela del derecho a la salud para garantizar el paga del traslado y estadía del usuario con un acompañante es procedente siempre que:

- "(i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento,
- (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y
- (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado".

De esta manera, concluyó la Corte Constitucional que "cuando se verifican los requisitos mencionados, el juez constitucional debe ordenar el desplazamiento medicalizado o el pago total del valor de transporte y estadía para acceder a servicios médicos que no revistan el carácter de urgencias médicas" **con la prevalencia que se predica frente a los sujetos de protección especial.**

A partir del marco jurídico precisada con antelación procederá el Despacho a resolver el problema jurídico planteado en el caso concreto.

1.4. Caso concreto.

Manifiesta el accionante que se han transgredida los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al acceso a la seguridad social y de petición de la menor DANNA VALENTINA GONZALEZ LOPEZ, par cuanta COMPARTA E.P.S-S y la OFICINA DEL SISBEN DEL MUNICIPIO DE TUNJA no han desplegado los trámites administrativos, financieros y burocráticos tendientes a que se reciba atención médica por la especialidad de neuropediatría, y para que se le reconozca y pague a la pragenitora de la menor, señora KAREN FERNANDA LOPEZ los gastos de transporte y viáticos si dicha cita se debe llevar a caba en un lugar distinta a su domicilio ubicado en la ciudad de Tunja.

Par su parte, COMPARTA E.P.S-S y la OFICINA DEL SISBEN DEL MUNICIPIO DE TUNJA alegan que se configuró un hecho superado dado que ya expidieron las autorizaciones para realizar la referida cita médica y que los gastos de transporte y viáticos para concretarla no les compete al ser un evento no POS.

Ahora bien, advierte el Despacho que en el presente asunto se probó lo siguiente:

²⁶ Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

- La niña DANNA VALENTINA GONZALEZ LOPEZ está afiliada a COMPARTA en el régimen subsidiado desde el 1 de enero de 2016, y la señora Karen Fernanda López Reyes hace parte del SISBEN en esta ciudad (fls. 20-21).
- El galeno de ASSALUD IPS ordenó el 1 de febrero de 2016 la remisión de la niña DANNA VALENTINA GONZALEZ LOPEZ a interconsulta médica especializada ambulatoria o intrahospitalaria por neuropediatría (fl. 11)
- En la Historia Clínica de la menor DANNA VALENTINA GONZALEZ LOPEZ que expidió ASSALUD IPS el día 1 de febrero de 2016, se consignó que esta padece epilepsia, retardo en el desarrollo psicomotor, que actualmente tiene manejo "regular con adherencia a tratamiento no recibe Levetiracetam por que cambios de EPS, por lo que se reformula y se indica control por neuropediatría" y como plan a seguir "Debe continuar medicación y controles mensuales por medicina general y cita de control por medicina familiar integral en 3 meses" "Valoración por Neuropediatría". Asimismo, que "refiere episodios convulsivos desde los 3 meses de edad. Actualmente medicada con Vigabatrina 500 Mg 2 Tab Cada 8 horas refiere desde hace 4 años reformulada hace 1 año y medio. Refiere con episodios convulsivos cada semana cada 15 días" (fl. 12-14)
- La E.S.E. Santiago de Tunja quien atendió por medicina general a la niña DANNA VALENTINA GONZALEZ residente en la ciudad de Tunja solicitó en febrero del presente año a COMPARTA su remisión a otra institución a fin de brindarle el servicio de neuropediatría con prioridad urgente describiendo el caso clínico que se trata de "Paciente de 5 años de edad con DX DE epilepsia + retardo del desarrollo psicomotor en tratamiento" para cita de control y seguimiento (fl. 16)
- El día 12 de febrero del presente año COMPARTA E.P.S.-S expidió autorización de servicios 270010000373385 para que la niña DANNA VALENTINA GONZALEZ fuera valorada por la especialidad de neuropediatría ámbito ambulatorio por el prestador HOMI ubicado en la Avenida Caracas en la ciudad de Bogotá (fl. 15)
- El 16 de abril de 2016, la Defensoría del Pueblo solicitó a COMPARTA E.P.S.-S que ordene a quien corresponda realizar todos los trámites administrativos, burocráticos y financieros a que haya lugar, con el objeto de reconocer y pagar de forma inmediata a favor de la señora KAREN FERNANDA LOPEZ REYES en representación de la menor DANNA VALENTINA GONZALEZ LOPEZ los gastos de transporte y viáticos a favor de la usuaria y su representante para cubrir el desplazamiento a la ciudad de Bogotá referente a la práctica de una atención autorizada por esa entidad y para que se señale fecha y hora para realizar el servicio de consulta especializada con neuropediatría a favor de la citada menor (fls. 17-18)
- Mediante oficio del 28 de abril de 2016, COMPARTA E.P.S.-S dio respuesta al anterior derecho de petición e indicó que el suministro de transporte para la usuaria DANNA VALENTINA GONZALEZ LOPEZ no hace parte del POS, por lo tanto no lo debe asumir esa entidad, sin que se cumplan los supuestos contemplados en el Decreto 5522 de 2013 (fl. 19)
- Comparta E.P.S., expidió el 31 de mayo de 2016 la autorización de servicios médicos N. 211130000571441 a favor de DANNA VALENTINA GONZALEZ LOPEZ de 5 años de edad, nivel 1 del SISBEN ubicada en la ciudad de Tunja quien padece Epilepsia, tipo no especificado para suministrarle consulta de primera vez por medicina especializada por neuropediatría, ámbito ambulatorio para ser prestado por la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA ubicado en la ciudad de Tunja (fl. 43, 48)
- Según las Historias Clínicas de la menor DANNA VALENTINA GONZALEZ LOPEZ que elaboró la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA y la E.S.E. SANTIAGO DE TUNJA, se corroboró que se le diagnosticó desde el año 2011: "Epilepsia focal sintomática", "Refraso en neurodesarrollo global" (...), padecimientos que ha requerido atención hospitalaria y por la especialidad de neuropediatría. Específicamente, en consulta médica del 2 de mayo de 2016, los galenos de la E.S.E. SANTIAGO DE TUNJA

dispusieron como plan de tratamiento contra remisión al servicio de NEUROLOGIA (fls. 10, 50-79, 89-102)

- A través del informe suscrito el 13 de junio del presente año por la sustanciadora del Juzgado quien se comunicó con la progenitora de la menor DANNA VALENTINA GONZALEZ LOPEZ se corroboró que le dieron la cita por neuropediatría, que se llevó a cabo el día 9 de junio del presente año en un consultorio cercano al antiguo Carrefour por el lado de la Notaría Segunda donde la Dra Yazmin Sánchez, que no se realizó en el Hospital San Rafael de esta ciudad, que no tiene cita médica en esa entidad médica el día de mañana, que la doctora le aseguró que su hija necesitaba control cada mes junto al estricto suministro de sus medicamentos porque estaba convulsionando muy seguida lo cual afecta su desarrollo psicomotor, que pese a que su hija tiene 5 años tiene un retraso de tres años y que por cambios en la E.P.S. se ha visto afectada en el programación diligente de citas y en el suministro de medicamentos (fl. 137).

Visto lo anterior considera el Despacho que pese a que se configuró un hecho superado en cuanto a la realización de la cita médica por neuropediatría a favor de la menor DANNA VALENTINA GONZALEZ LOPEZ, según lo ordenado por su médico tratante desde febrero de 2016, es necesario proteger de manera definitiva sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud, al acceso a la seguridad social por parte de COMPARTA E.P.S-S y de la OFICINA DEL SISBEN DEL MUNICIPIO DE TUNJA como quiera que dichas entidades no han desplegado diligentemente los trámites necesarios para garantizarle la asignación de citas médicas por la especialidad de neuropediatría y el suministro de medicamentos que requiere en razón a su padecimiento de salud.

Cabe resaltar antes de pasar al análisis de las situaciones previamente expuestas, que el derecho a la salud en su faceta prestacional adquiere el carácter de derecho fundamental autónomo, susceptible de amparo por vía de la acción de tutela, cuando de por medio se encuentra la protección de un menor de edad, como lo es DANNA VALENTINA GONZALEZ, lo que implica que el examen de los requisitos para el otorgamiento de las prestaciones en salud debe realizarse de forma flexible, en respuesta al carácter prevalente de sus derechos. Por lo demás, en atención a su condición de discapacidad, se impone la obligación de adoptar medidas que conduzcan a la eliminación de barreras que impidan la garantía efectiva de su derecho a la salud, en términos de asequibilidad y accesibilidad.

Así las cosas, respecto a lo manifestada por el Municipio de Tunja en cuanto a que se configuró un hecho superado, en la medida que ya se emitió nueva autorización de servicios para que sea valorada por neuropediatría en el Hospital San Rafael de esta ciudad y que ya fue notificada de esta situación la progenitora de la menor DANNA VALENTINA GONZALEZ; recuerda esta sede judicial recogiendo los pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional que el hecho superado se presenta cuando los supuestos fácticos que dieron origen a la acción respectiva, desaparecen o se terminan, infiriéndose una carencia actual de objeto. Así lo precisó esa Corporación:

*"Esta Corte en la Sentencia SU-540 de 2007, sobre el hecho superado señaló que se presenta cuando: "...por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que "carece" de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido abvio de las palabras que componen la expresión, es decir, **dentro del contexto de la satisfacción de la pedida en tutela.**" (Negritas fuera de texto)*

Resumidamente, al desaparecer los hechos que generaron la vulneración, la acción de tutela pierde su eficacia e inmediatez y por ende su justificación constitucional, por lo cual se configuraba un hecho superado que conduce a la carencia actual de objeto..."²⁷

De acuerdo con lo anterior el hecho superado se concreta cuando "en el entre tanto de la interposición de la demanda de tutela y el momento del fallo del juez de amparo, se repara lo

²⁷ T-2'091.094 Accionante: Beatriz Osama Zapata, como agente oficiosa de su señora madre María Bernarda Zapata Gaviria Magistrada Ponente: Dra. Cristina Pardo Schiesinger

amenaza o vulneración del derecho cuya protección se ha solicitado". Es decir, cuando "lo pretendido con la acción de tutela era un orden de actuar o dejar de hacerlo y, previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sobrevienen hechos que demuestran que la vulneración a los derechos fundamentales ha cesado", entonces, la finalidad del amparo o protección de la acción de tutela desaparece, por haber desaparecido los motivos que dieron lugar al quebrantamiento de las garantías iusconstitucionales.

Así las cosas, vemos en el plenario que en su contestación COMPARTA E.P.S.-S, allegó la autorización de servicios médicos N. 211130000571441 expedida el 31 de mayo de 2016 a favor de DANNA VALENTINA GONZALEZ LOPEZ de 5 años de edad, nivel 1 del SISBEN ubicada en la ciudad de Tunja quien padece Epilepsia, tipo no especificado para suministrarle consulta por medicina especializada neuropediatría, ámbito ambulatorio para ser prestado por la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA ubicado en la ciudad de Tunja (fl. 43, 48). Igualmente, que en la copia de dicha autorización que adjuntó el municipio de Tunja con su contestación consignó de manera informal en la parte superior de dicha orden "Cita viernes 3 de junio de 2016. Hora: 08:00 a.m. Reserva 725148" (fl. 134), que en oficio del 9 de junio de 2016 el Municipio de Tunja informó que una vez constatado por parte de la Secretaría de Protección Social la base de datos de COMPARTA E.P.S.-S, la cita solicitada por la accionante se trasladó para el día 14 de junio de 2016 a las 8:00 a.m. en el Hospital San Rafael, que la madre de la menor ya fue notificada de este evento a su número celular (fl. 136) y finalmente que en informe de la sustanciadora del Despacho quien se comunicó vía telefónica con la progenitora de la menor DANNA VALENTINA con base en los datos dados por el municipio de Tunja se corroboró que la cita por la especialidad de neuropediatría ya se llevó a cabo el día 9 de junio de la presente anualidad con la médica Yazmin Sánchez quien tiene su consultorio en esta ciudad.

Bajo este panorama probatorio, estima el Despacho, teniendo en cuenta la afirmación de la pragenitora de la menor DANNA VALENTINA, en cuanto a que la cita médica por neuropediatría que demandaba su realización desde el mes de febrero del presente año a favor de su hija que padece epilepsia ya se realizó desde el día 9 de junio del presente año, es decir, dentro del trámite de instancia que esta acción²⁸, configuró a la luz de la jurisprudencia en comenta un hecho superado en torno a la realización puntualmente de esa cita médica, valga señalar, en institución médica diversa a la que precisó COMPARTA E.P.S.-S (fl. 48) y el Municipio de Tunja en su oficio radicado el 9 de junio de los corrientes (fl. 136) pues en inicio lo sería en la E.S.E. Hospital San Rafael de esta ciudad.

Na obstante lo anterior, el Despacho no puede pasar por alto la necesidad que muestra la menor DANNA VALENTINA GONZALEZ LOPEZ para que se le autoricen y brinden las citas médicas por la especialidad de neuropediatría y los medicamentos que la niña requiere para el tratamiento integral de su enfermedad de epilepsia que afecta su vida, salud y desarrollo psicomotor.

Lo anterior, por cuanto la prueba documental también ilustró a esta Instancia que desde sus primeros años de vida la niña DANNA VALENTINA ha padecida trastornos epilépticos y retardo del desarrollo psicomotor que requiere atención prioritaria urgente así como citas de control y seguimiento por neuropediatría, que al mes de febrero de 2016 no recibía Levetiracetam salución oral 100 Mg (fls. 10, 13, 14) como medicamento formulado para el tratamiento de su enfermedad; además, que las manifestaciones de la madre de la menor se dirigen a señalar que el estado de salud de esta se menoscaba con las convulsiones que ha padecido por ausencia de la atención médica continua que necesita para controlar el avance de su enfermedad epiléptica (fl. 137), sin perder de vista el Despacho la falta de eficiencia y compromiso de las accionadas para expedir las autorizaciones que se han requerido para las citas especializadas; ejemplo de ello es la necesidad de acudir a esta acción de tutela como medio para presionarlas a cumplirla pues por espacio de aproximadamente tres (3) meses no lo había hecho, asimismo, la falta de seriedad de estas para programar dicha valoración especializada, primero en la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja, luego, sin explicación alguna, como lo asegurara la madre de la menor que se llevó a cabo en consultoría de una galena especialista en neuropediatría.

²⁸ Interposición de la demanda de tutela el día 25 de mayo de 2016 (fl. 9) a la presente fecha en que se expide el fallo de instancia.

Por ende, teniendo en cuenta que la niña DANNA VALENTINA GONZALEZ LOPEZ es sujeto de protección especial en condición de menor de edad a la luz de las normas constitucionales e interpretaciones jurisprudenciales esbozadas con anterioridad, frente a la cual opera el principio constitucional plenificante del interés superior a su favor, resulta evidente la necesidad de que este juez constitucional intervenga para evitar que las accionadas incurran nuevamente en las omisiones señaladas a fin de garantizarle su atención médica especializada, máxime aun cuando, se destaca nuevamente, de conformidad con los criterios médicos expuestos en su historia clínica que guardan apoyo con los cometarios de la madre de la menor su padecimiento merece una atención continua y diligente a fin de que no ahonde su retardo psicomotor a la temprana edad en que se encuentra.

De tal suerte que esta juez constitucional no puede permanecer indolente frente a los padecimientos de la menor que se han visto agravados por la desidia en que han incurrido las entidades accionadas para emitir puntualmente las autorizaciones y trámites respectivos que se requieren tendientes al suministro de sus citas médicas especializadas en neuropediatría y los medicamentos para tratar su epilepsia, particularmente frente al medicamento Levetiracetam solución oral 100 Mg.

Desde esta perspectiva, es innegable que se está en presencia de un caso en el que se demanda la protección del derecho a la salud a partir de la exigibilidad de los principios de oportunidad y eficiencia, los cuales exigen que la entrega de los medicamentos ordenados por el médico tratante se haga de forma oportuna.

En consecuencia, a juicio de este despacho, es innegable que la demora en el suministro del medicamento Levetiracetam solución oral 100 Mg, se traduce en una vulneración de los derechos a la salud y a la vida digna de la menor DANNA VALENTINA GONZALEZ LOPEZ, toda vez que ello puede generar una afectación en su condición física, con consecuencias en el control de la afección que padece, ya que se trata de un medicamento que se requiere conforme con el criterio de necesidad.

En efecto, según lo deja ver la médica tratante, su entrega oportuna es indispensable y así evitar que la enfermedad progrese y, por ende, disminuya la calidad de vida del menor.

En este orden de ideas, en criterio de este estrado judicial, es claro que el citado medicamento debe suministrarse acorde con la prescripción del médico tratante y en las condiciones por dispuestas.

Por consiguiente, se ordenará a COMPARTA E.P.S.-S y a la Oficina del SISBEN del Municipio de Tunja que en el ámbito de sus competencias, **AUTORICE Y GARANTICE MENSUALMENTE A LA NIÑA DANNA VALENTINA GONZALEZ LOPEZ LA ATENCIÓN MÉDICA A TRAVÉS DE LA ESPECIALIDAD DE NEUROPEDIATRÍA JUNTO A LOS MEDICAMENTOS QUE ESTA REQUIERE PARA EL TRATAMIENTO DE SU ENFERMEDAD -EPILEPSIA- HASTA QUE NO EXISTA OTRO CRITERIO MÉDICO QUE INDIQUE UN PROCEDIMIENTO DIVERSO.**

Para ello, si es del caso, deberán suministrarle a la menor DANNA VALENTINA GONZALEZ LOPEZ y a su progenitora KAREN FERNANDA LOPEZ REYES, **EN LA ÓRBITA DE SUS COMPETENCIAS, EL PAGO DEL SERVICIO DE TRANSPORTE SI LA ATENCIÓN MÉDICA ESPECIALIZADA EN NEUROPEDIATRÍA NO PUEDE LLEVARSE A CABO EN LA CIUDAD DE TUNJA**

Lo anterior, acudiendo a la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional que se explicó líneas atrás la cual huelga precisar apunta a indicar que el servicio de transporte para garantizar el derecho a la salud **SÍ** hace parte del Plan Obligatorio de Salud, en virtud de lo dispuesto en la Resolución 5521 del 27 de diciembre de 2013, máxime aun cuando nos encontramos ante sujetos de protección especial como los niñas que en este caso lo es la menor DANNA VALENTINA GONZALEZ, opera *prima facie*.

Aunado a lo anterior, no pierde de vista el Despacho que la menor DANNA VALENTINA de 5 años de edad depende totalmente de su progenitora para su movilización y cuidado permanente y que aquella hace parte de una familia de escasos recursos económicos

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO Nº: 150013333012-2016-00060-00

ACCIONANTE: DEFENSORIA DEL PUEBLO actuando como agente oficioso de la menor DANNA VALENTINA GONZALEZ LOPEZ

ACCIONADO: COMPARTA E.P.S., y OFICINA DEL SISBEN DEL MUNICIPIO DE TUNJA

como se puede inferir de su pertenencia al SISBEN (fls. 20-21), sin que las accionadas hayan demostrado una situación contraria.

Finalmente, aclara el Despacho que no se advirtió vulneración alguna al derecho de petición presentada por la Defensoría del Pueblo el 6 de abril de 2016 (fls. 17-18) solicitando que se realizaran todos los trámites administrativos, burocráticos y financieros a que haya lugar, con el objeto de reconocer y pagar de forma inmediata a favor de la señora KAREN FERNANDA LOPEZ REYES en representación de la menor DANNA VALENTINA GONZALEZ LOPEZ los gastos de transporte y viáticos a favor de dicha usuaria y su representante para cubrir el desplazamiento a la ciudad de Bogotá referente a la práctica de una atención autorizada por esa entidad y para que se señale fecha y hora para realizar el servicio de consulta especializada con neuropediatría a favor de la citada menor (fls. 17-18) como quiera que encontró respuesta en el oficio del 28 de abril de 2016, a través de cual COMPARTA E.P.S.-S dio trámite a su queja por la falta de programación de la cita médica especializada e indicó al peticionario que el suministro del transporte requerido para la usuaria DANNA VALENTINA GONZALEZ LOPEZ no hace parte del POS, por lo tanto no lo debe asumir esa entidad, sin que se cumplan las supuestas contemplados en el Decreto 5522 de 2013 (fl. 19), de manera que cumplió con las exigencias legales y jurisprudenciales que regulan el derecho de petición en punta a una respuesta de fondo, oportuna y congruente, independientemente que esta hubiese sido negativa a su *petitum*.

2. Conclusión.

De conformidad con las consideraciones precedentes, se declarará la existencia de hecho superado sólo en cuanto a la realización de cita médica especializada de neurología a favor de la menor DANNA VALENTINA GONZALEZ LOPEZ a partir de la remisión médica que se ordenó en el mes de febrero de 2016.

Se tutelarán con carácter definitivo los derechos fundamentales de la vida digna, a la salud, al acceso a la seguridad social en salud de la menor DANNA VALENTINA GONZALEZ LOPEZ, pues pese a que ya se le suministró la cita médica por la especialidad de neuropediatría, también la es que el Despacho advirtió la necesidad de ampararle dichos derechos en el sentido de que las entidades accionadas autoricen y garanticen oportuna y mensualmente la atención por dicha especialidad médica junto a los medicamentos que requiere para el tratamiento de su epilepsia particularmente el denominado Levetiracetam solución oral 100 Mg, y si es del caso que dichas citas especializadas no se puedan llevar a cabo en la ciudad de Tunja deberá garantizarle a la menor y a su progenitora KAREN FERNANDA LOPEZ REYES el pago de su transporte al lugar de realización de dicha consulta.

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

FALLA:

PRIMERO.- DECLARAR la existencia de **HECHO SUPERADO** sólo en cuanto a la realización de cita médica especializada de neuropediatría a favor de la menor DANNA VALENTINA GONZALEZ LOPEZ a partir de la remisión médica que se ordenó en el mes de febrero de 2016, por lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO.- TUTELAR CON CARÁCTER DEFINITIVO los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud y acceso a la seguridad social en prevalencia de los derechos fundamentales de los niños, radicados en cabeza de la menor DANNA VALENTINA GONZALEZ LOPEZ, vulnerados por COMPARTA E.P.S., y OFICINA DEL SISBEN DEL MUNICIPIO DE TUNJA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- ORDENAR al REPRESENTANTE LEGAL DE COMPARTA E.P.S.-S Regional Boyacá y al REPRESENTANTE LEGAL DEL MUNICIPIO DE TUNJA, que proceda, si aún no lo ha hecho, a **AUTORIZAR Y GARANTIZAR MENSUALMENTE LA ATENCIÓN MÉDICA A TRAVÉS DE LA ESPECIALIDAD DE NEUROPEDIATRÍA JUNTO A LOS MEDICAMENTOS (LEVETIRACETAM SOLUCIÓN ORAL 100 MG) QUE ESTA REQUIERE PARA EL TRATAMIENTO DE SU ENFERMEDAD -EPILEPSIA-**

HASTA TANTO NO EXISTA OTRO CRITERIO MEDICO QUE INDIQUE UN PROCEDIMIENTO DIVERSO.
Elo atendiendo al principio de integralidad en la prestación de los servicios de salud.

CUARTO.- ORDENAR al REPRESENTANTE LEGAL DE COMPARTA E.P.S.-S Regional Boyacá y al REPRESENTANTE LEGAL DEL MUNICIPIO DE TUNJA, suministrarle a la menor DANNA VALENTINA GONZALEZ LOPEZ y a su progenitora KAREN FERNANDA LOPEZ REYES, en la órbita de sus competencias, si es del caso, el pago del servicio de transporte si la atención médica especializada en neuropediatría que requiere la citada menor no puede llevarse a cabo en la ciudad de Tunja.

QUINTO.- INSTAR al REPRESENTANTE LEGAL DE COMPARTA E.P.S.-S Regional Boyacá y al REPRESENTANTE LEGAL DEL MUNICIPIO DE TUNJA para que en lo sucesivo autorice la prestación de todos los servicios médicos requeridos por la niña DANNA VALENTINA GONZALEZ LOPEZ que sean prescritos por su médico tratante.

SEXTO. PREVENIR a COMPARTA E.P.S.-S, y a la **OFICINA SISBEN DEL MUNICIPIO DE TUNJA,** para que: i) En el futuro se abstenga de incurrir en la conducta que dio origen a esta tutela y al contrario, despliegue las conductas necesarias para prestar a la niña DANNA VALENTINA GONZALEZ LOPEZ, la atención integral que requiera conforme a sus competencias, y ii) En lo sucesivo, a COMPARTA E.P.S.-S para que acredite los documentos de las personas que representan la entidad.

SEPTIMO.- PREVENIR al señor Hernando Guevara Cáceres interventor del contrato del régimen subsidiado del Municipio de Tunja para que ejerza estricta vigilancia en torno a la prestación del servicio de salud de la menor DANNA VALENTINA GONZALEZ quien pertenece a dicha régimen. Deberá rendir informe mensual al Despacho frente a la efectiva prestación del servicio de salud a la citada menor. Por Secretaría ofíciasele a la dirección obrante a folio 110.

OCTAVO.- COMPULSAR copias de esta providencia con destino a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD,** para que adelante las acciones a que haya lugar sobre eventuales fallas en la atención de la salud de la niña DANNA VALENTINA GONZALEZ LOPEZ,

NOVENO.- INFORMAR a las partes que ésta decisión puede impugnarse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de éste proveído.

DECIMO- Para los efectos de notificación de las partes, procédase conforme a lo dispuesta en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

DECIMO PRIMERO.- De no ser impugnado el presente falla, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDITH MILENA RATIVA GARCIA

JUEZ