

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR  
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL  
AGUSTÍN CODAZZI – CESAR**

**J01prmpalcodazzi@cendoj.ramajudicial.gov.co**

**Calle 18 No. 13-07 Barrio Machiques. Tel: 035-5766077**

Agustín Codazzi – Cesar, Mayo Trece (13) de Dos Mil Veintidós (2.022).

REF: Acción de Tutela promovida por la señora LEYSIS MORALES PEÑA, en contra de FAMISANAR EPS. Vinculada: SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR. Radicación No: 200134089001-2022-00151-00

**ASUNTO A TRATAR**

Aborda el Despacho la labor de proferir la decisión de fondo que en derecho corresponda dentro de la presente Acción de Tutela promovida por la señora, LEYSIS MORALES PEÑA en contra de FAMISANAR EPS, habiéndose vinculado a la misma como tercero con intereses legítimo a la Secretaria Departamental de Salud del Cesar, en defensa de su Derecho Fundamental de Petición y el Despacho considera que si bien en el escrito no se advierten los Derechos Fundamentales a la Vida en Condiciones Dignas, Seguridad Social y Salud, los mismos se encuentran impresos en los hechos y pretensiones, motivo por el cual también serán estudiados y desarrollados en esta decisión, consagrados en los artículos 1, 11,23,48, y 49 de la Constitución Política, para lo cual se tienen en cuenta los siguientes.....

**ANTECEDENTES**

La señora LEYSIS MORALES PEÑA, mediante solicitud radicada por reparto en este Juzgado, depreca de esta agencia judicial la protección de los Derechos Fundamentales, de Petición, a la Vida en Condiciones Dignas, Seguridad Social y Salud, consagrados en los artículos 1, 11, 23, 48, y 49 de la Constitución Política, pretendiendo para ello, que se ordene a la entidad accionada FAMISANAR EPS, lo siguiente: a.)\_ Responder las peticiones principales y en su defecto las subsidiarias; de manera clara, precisa, congruente y de fondo a la petición, incoada, como quiera que, a la falta de alguno de estos requisitos, configura una nueva vulneración al derecho fundamental de petición.

Finca la accionante su solicitud, en los hechos relacionados en la misma, los cuales podemos enunciar de la siguiente manera:

- Que el día 31 de marzo de 2022, haciendo uso del ejercicio del artículo 23 de la constitución política de Colombia radica derecho de petición ante la entidad FAMISANAR EPS de manera presencial donde se solicita se haga efectiva la autorización de las citas médicas y también que no se encuentra en condiciones de sufragar los gastos de transporte, alojamiento y alimentación, ni de las demás eventualidades referente a su condición de salud. Por lo que requiere que la EPS accionada, cubra con los gastos requeridos.
- Que de acuerdo con el artículo 14 de la ley estatutaria 1755 del 2015, evoca que toda petición deberá resolverse dentro de los 15 días siguientes a su recepción, desde la fecha han transcurrido 20 días hábiles son obtener respuesta alguna por parte de la entidad petitionada, siendo así las cosas, la entidad ha superado el límite definido por el legislador para dar cumplimiento con la garantía constitucional.

La accionante aportó como pruebas de sus asertos, las siguientes: **a).** \_ fotocopia de petición el 31 de marzo de 2022 a la entidad FAMISANAR EPS. **b).** \_ Fotocopia de las historias clínicas y autorizaciones. **c).** \_ Fotocopia cédula de ciudadanía de la señora LEYSIS MORALES PEÑA

Por venir en legal forma la solicitud fue admitida mediante auto adiado el dos (2) de Mayo del Dos Mil Veintidós (2.022), requiriéndose a la entidad accionada FAMISANAR EPS, y a la entidad vinculada SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, para que en el término de dos (2) días contados a partir de la fecha de la notificación del auto admisorio, se sirvieran rendir un informe sobre los hechos planteados por la petitionaria, habiéndose pronunciado la primera, por medio de LILIA ROSA ARAUJO MAYA y la segunda por medio de ERIKA MERCEDES MAESTRE VEGA.

## CONTESTACIÓN DE LAS ACCIONADAS Y VINCULADAS

**FAMISANAR EPS:** \_ La señora LILIA ROSA ARAUJO MAYA, en su aducida calidad de apoderada judicial, de la entidad demandada, al referirse a los hechos de la presente solicitud señala que, el área correspondiente de EPS FAMISANAR SAS, indican que la coordinación médica zonal emitió respuesta a solicitud radicada en las dependencias de la sede FAMISANAR, el afiliado no había podido ser contactado si no hasta el 04/05/2022, al número de celular 3188395816, quien solicita ser notificada al correo [recg1978@hotmail.com](mailto:recg1978@hotmail.com), por lo que se procedió a notificar la respuesta y confirmar recibido, la respuesta que emitió con base a los fundamentos de hecho y de derecho que sustentaban la misma, evidenciándose entonces la carencia actual del objeto por hecho superado.

**SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR:** \_ La señora ERIKA MERCEDES MAESTRE VEGA, se ordena a FAMISANAR EPS dar respuesta al derecho de petición incoado por el accionante. En conclusión se tiene que no le asiste obligación a la SECRETARIA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR, dale respuesta al derecho de petición mencionado en la presente tutela por hecho de no haberse dirigido o solicitado nada en absoluto a esta secretaria de salud, en consecuencia aflora la inexistencia de razones jurídicas y fácticas para responderle al accionante; cuya obligación recae y pertenece al resorte y competencia exclusiva de FAMISANAR EPS en forma directa quien tiene no solo información si no el deber legal de responder dentro de los términos legales señalados.

### CONSIDERACIONES

#### 1.\_ Competencia

Para esta casa judicial es claro que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto – Ley 2591 de 1991 y artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, la competencia para conocer de la presente acción tutela recae en este despacho.

#### 2.\_ Legitimación de las partes

La señora LEYSIS MORALES PEÑA, por ser la persona afectada con los presuntos actos omisivos de la entidad accionada se encuentra legitimada para incoar la presente acción de tutela; mientras que la accionada FAMISANAR EPS y la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, por ser la primera la entidad a la cual la accionante le atribuye los actos omisivos que presuntamente vulneran sus derechos fundamentales, y la segunda por haber sido vinculada como tercera legítimo interés, que puede verse alcanzada por los efectos de la decisión que fondo de esta Acción Constitucional, reúnen los presupuestos de legitimidad para comparecer en calidad de accionadas, dentro de este trámite tutelar.

#### 3.\_ Problema jurídico y esquema de resolución

De acuerdo con la situación fáctica planteada corresponde a este despacho determinar los siguientes aspectos: *i)*\_ La procedencia de la acción, y, *ii)* En el evento de que la acción sea procedente, establecer si la entidad accionada, o las vinculadas, al no dar respuesta al derecho de petición impetrado por la señora LEYSIS MORALES PEÑA, vulnera el derecho Fundamental de Petición cuya protección es deprecada y de ser así, adoptar las medidas necesarias para su protección, o si nos encontramos ante la figura denominada "hecho superado". *iii)*, Establecer si la entidad accionada, o las vinculadas, al no autorizar las consultas (*potenciales evocados auditivos de corta latencia medición de integridad, Electronistagmografía o Fotoelectronistagmografía*), y los gastos de transporte, alojamiento y alimentación, requeridos por la accionante, vulneran los derechos Fundamentales de cuya protección es deprecada, en el Derecho de Petición y de ser así, adoptar las medidas necesarias para su protección.

Para resolver los problemas jurídicos planteados, esta casa judicial procederá de la siguiente manera (1).\_ Se determinará inicialmente la procedencia de la acción. (2).\_ Se referirá a los derechos fundamentales cuya protección se impetra. (3).\_ Se referirá al Régimen Legal y Jurisprudencia Constitucional sobre la prestación por parte de la E.P.S. de los servicios respecto al Sistema de Seguridad Social en Salud, que se encuentren dentro o fuera del Plan Obligatorio de Salud. (4).\_ Abordaremos la normativa y la jurisprudencia constitucional respecto a la concesión de viáticos para el paciente y un acompañante. (5).\_ Se referirá a los Fallos extra y ultra petita en el trámite de tutela. (6).\_ Se hará alusión al fenómeno denominado "Hecho Superado". (7). \_ Se abordará el caso concreto.

#### 3.1. \_ Procedencia.

La acción de tutela es un mecanismo de protección de los derechos fundamentales, de carácter preferente y residual, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y en algunos casos por particulares cuando estos se encuentren en alguna de las siguientes condiciones: a). Cuando cumplan funciones públicas o que estén encargadas de la prestación de un servicio público. b). Cuando sus acciones u omisiones afecten grave y directamente el interés colectivo; y c). Cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión respecto al particular. Se quiso limitar la procedencia de esta acción a la inexistencia de otro medio de defensa judicial de igual eficacia para la protección del derecho, o que habiéndolo este no resulte eficaz en consideración a la situación particular que afronta el actor; o que se utilice como mecanismo de carácter transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En razón de lo anterior Nuestra Carta Política en su artículo 86 dispone:

*"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública".*

Se le quiso dar a esta herramienta constitucional un efecto inmediato y subsidiario al limitar su procedencia a la inexistencia de otro medio de defensa judicial de igual eficacia para la protección del derecho, o que, habiéndolo, esta se utilice como mecanismo de carácter transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Quiere lo anterior significar que la acción de tutela es un mecanismo judicial de protección de los derechos fundamentales que procede i). Cuando el afectado no dispone de otro instrumento para su restablecimiento, ii). En caso de que el previsto no resulte eficaz, en consideración a la situación particular que afronta el actor y iii). Siempre que la intervención transitoria del juez de amparo resulte necesaria, para evitar o al menos mitigar un perjuicio irremediable. En el caso bajo estudio el Despacho no observa la existencia de otro medio eficaz de defensa que le permita al accionante obtener la protección del derecho presuntamente vulnerado, por lo tanto es factible pregonar de la acción incoada, su procedencia.

### **3.2. Derechos cuya protección se invoca.**

**3.2.1 Derecho de Petición.** En este orden de ideas cabe señalar que el Derecho de Petición es de aquellos que por su naturaleza de Constitucionales y Fundamentales admiten su protección a través de la vía expedita y sumaria de la Acción de Tutela. Consagra el artículo 23 Superior:

*"Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. ....".*

Ahora bien, para que no se torne inocuo el derecho fundamental de petición, se requiere no solo que el peticionario tenga la facultad de presentar la solicitud, sino, que esta sea resuelta en forma rápida, oportuna y de fondo. No basta entonces que el encargado de resolver la petición, se limite a generar una respuesta somera o superficial sobre el asunto objeto del derecho que se impetra. Se hace necesario también que se le dé una resolución a la situación planteada dentro de la solicitud y que el interesado reciba de manera real y efectiva la solución brindada, siendo indispensable que esa resolución se ponga en conocimiento de los interesados a través de un medio que asegure su eficacia.

Sobre el particular nos ilustra la sentencia T-181 de 1993 con ponencia del Magistrado Hernando Herrera Vergara, en los siguientes términos:

*"(...) Puede afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si solo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente. De nada serviría el Derecho de Petición, si la misma Constitución no consagrara el correlativo deber de las autoridades de proferir pronta resolución (...)"*

Más adelante, en Sentencia a T-558 de 2012, dijo:

*"(...) El derecho de petición, como institución jurídica, encuentra su razón de ser en la necesidad de regular las relaciones entre las autoridades y los particulares, con el fin de que estos últimos puedan conocer y estar al tanto de las actuaciones de cualquier ente estatal. Desde este punto de vista, su núcleo esencial está en la pronta respuesta que se le brinde a las solicitudes presentadas."*

Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha señalado la relevancia que cobra el derecho fundamental de petición, ya que se constituye en un instrumento clave para el funcionamiento de la democracia participativa, y para el acceso a derechos como el de información y libertad de expresión, entre otros.

En ese orden de ideas, la Corte ha manifestado, a su vez, que el derecho de petición no solo implica la posibilidad de presentar solicitudes a las autoridades estatales o a entes particulares, cuando la ley lo permita, sino, de igual manera, que se de una oportuna respuesta con sujeción a los requerimientos establecidos en la ley para dicha petición. Es decir, independientemente de que lo resuelto por la entidad sea adverso o no a los intereses del peticionario, la resolución del asunto debe contar con un estudio minucioso de lo pretendido, argumentos claros, que sea coherente, dé solución a lo que se plantea de manera precisa, suficiente, efectiva y sin evasivas de ninguna clase. Sobre el particular ha sostenido la Corporación que:

"... una respuesta es suficiente cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a las pretensiones del peticionario; es efectiva si la respuesta soluciona el caso que se plantea (artículos 2, 86 y 209 de la C.P.); y es congruente si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución a lo pedido verse sobre lo preguntado y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta"  
"(...) Así, para tener claridad sobre los elementos del derecho de petición, esta Corporación ha indicado que el mismo se compone de:

"1. 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.

2. La obtención de una respuesta que tenga las siguientes características:

- (i) Que sea oportuna; (ii) Que resuelva de fondo, en forma clara y precisa lo solicitado; lo cual supone que la autoridad competente se pronuncie sobre la materia propia de la solicitud de manera completa, sin evasivas respecto a todos y cada uno de los asuntos planteados. (iii) Que la respuesta sea puesta en conocimiento del peticionario.

3. La respuesta es independiente del hecho de si es favorable o no, pues no necesariamente dar una respuesta de fondo implica acceder a lo pedido."

**"(...) Bajo ese entendido, para que la respuesta a la petición se encuentre ajustada a la ley y a lo que la jurisprudencia constitucional ha manifestado al respecto, la misma, además de ser oportuna y de fondo como ya se mencionó, debe ser comunicada al peticionario.** (Subrayas y negrillas ajenas al texto original).

De igual manera, por tratarse de un derecho con categoría fundamental, es susceptible de ser protegido a través de la acción de tutela. No obstante, para que el amparo proceda, no basta con afirmar que se elevó una petición, sino que debe haber prueba, siquiera sumaria, de la misma, es decir, que se cuente con algún tipo de herramienta que permita respaldar la afirmación, y por su parte, es la autoridad la que debe demostrar que dio respuesta oportuna, clara y de fondo a la solicitud (...)"

En ocasión ulterior, en Sentencia T-801/12, dispuso:

"(...) En relación con su contenido y alcance, la Corte ha explicado que: i) es determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia; ii) su contenido esencial comprende: a) 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; b) la respuesta oportuna dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico; c) la respuesta de fondo o contestación material, lo que supone que la autoridad entre en el fondo de la materia propia de la solicitud, sobre la base de su competencia, refiriéndose de manera completa a todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta), excluyendo fórmulas evasivas o elusivas; y d) la pronta comunicación de lo decidido al peticionario, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo (...)"

### **Ley 1577 de 2015 (Reglamentación al Derecho de Petición).**

Procedente es analizar lo establecido en el artículo 14 de la Ley 1577 de 2015 respecto de los términos para responder los derechos de petición, el cual menciona:

**"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 las 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."

Ahora bien, dentro del marco de la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno Nacional, con ocasión de la pandemia de Covid 19 que atraviesa el país y el planeta en general, fue expedido el Decreto 491 d 2020 que en su artículo 5 amplía a 30 días el término para resolver esta clase de solicitudes.

**3.2.2. Derecho a la Vida.** Como quiera que dentro de los Derechos Fundamentales cuya protección se impetra se encuentra precisamente el derecho a la vida, es procedente señalar que esta garantía entraña no solo la obligación del Estado y de los particulares de preservar la existencia de la persona humana, sino, que encierra además el imperativo deber de asegurar que esa existencia que se busca preservar, se encuentre rodeada de las condiciones mínimas para que se ajuste a los requerimientos por lo menos indispensables para satisfacer las necesidades generadas en razón, precisamente del hecho de existir, en condiciones de dignidad, entendida esta como un derecho fundamental cuyos titulares son únicamente las personas humanas, y que tiene un triple objeto de protección: i).\_ La Autonomía Individual, ii).\_ Las condiciones materiales para el logro de una Vida Digna, y iii).\_ La Integridad Física y Moral que resulte necesaria para lograr la inclusión social de una persona excluida o marginada. En resumen, lo que protege el derecho a la Dignidad Humana es el derecho a vivir como se quiera, el derecho a tener una Vida Digna, y el derecho a vivir sin humillaciones. (Sent. T-881/02).

Ya sobre el mismo tópico había precisado el Alto Tribunal, en sentencia T-395 de 1.998, con ponencia del Doctor, Alejandro Martínez Caballero, lo siguiente:

*"(..) Lo que pretende la jurisprudencia es entonces respetar un concepto de vida no limitado a la restrictiva idea de peligro de muerte, ni a la simple vida biológica, sino a consolidar un sentido más amplio de la existencia que se ate a las dimensiones de dignidad y decoro. Lo que se busca con dicha noción es preservar la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad, ya que, al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable, en la medida de lo posible (..)."*

### **3.2.3. El carácter fundamental del derecho a la seguridad social y a la salud.**

En lo que atañe al derecho a la salud y a la seguridad social, La Constitución Política consagra, en su artículo 49, a la salud como un derecho constitucional y un servicio público de carácter esencial. De este modo, le impone al Estado la obligación de garantizar a todas las personas la atención que requieran. Asimismo, consagra la potestad que tienen las personas de exigir el acceso a los programas de promoción, protección y recuperación.

A partir de dicha disposición, la Corte Constitucional ha reconocido, en reiterada jurisprudencia, que el derecho a la salud es fundamental y "comprende toda una gama de facilidades, bienes y servicios que hacen posible, de acuerdo al mandato contenido en diversos instrumentos internacionales, el imperativo de garantizar el nivel más alto posible de salud.

En este sentido, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 25, estableció:

*"1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)."*

Igualmente, la Observación General 14 adoptada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el año 2000 expuso que el concepto de salud no se limitaba al derecho a estar sano ya que éste debe atender las condiciones biológicas y socioeconómicas

de la persona, y los recursos con los que cuenta el Estado. Respecto del principio de integralidad ha indicado que se encuentra consignado en el numeral 3° del artículo 153 y el literal c) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993 y que impone la prestación médica continua, "la cual debe ser comprensiva de todos los servicios requeridos para recuperar la salud. De igual manera ha sostenido que:

*"(...) La atención y tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social (...)"*

Ahora bien, en los casos que el galeno tratante no establezca el conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud, "la protección de este derecho conlleva para el juez constitucional la necesidad de hacer determinable la orden en el evento de conceder el amparo, por ejemplo, (i) mediante la descripción clara de una(s) determinada(s) patología(s) o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable. De este modo, el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez o jueza de tutela, ya que no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas. Precisamente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dispuesto que tratándose de: "(i) *sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros)*" y de (ii) *"personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios"*.

Así las cosas, esa Corporación ha establecido que la acción de tutela es procedente para proteger el suministro de los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, aquellos *"indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad"* de forma que se *"garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona"*. Es necesario resaltar que esta obligación resulta prioritaria para el caso de las personas que son más vulnerables por sus condiciones físicas (niños y adultos mayores) o enfermos mentales. (Sent. T-036/13).

En este orden de ideas conviene recordar que el derecho a la seguridad social fue definido por el artículo 48 de la Constitución Política como *"un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley"*, obligándose el Estado a *garantizar a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social"*.

Respecto de su carácter fundamental, la Corte ha reconocido que la satisfacción de su contenido, esto es, del derecho a la pensión y a la salud, implica el goce de las demás libertades del texto constitucional, la materialización del principio de la dignidad humana y la primacía de los derechos fundamentales. Empero, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no es suficiente para que proceda su amparo por medio de la acción constitucional de tutela. Para ello es necesario que se cumplan los requisitos previstos en los niveles legislativos y reglamentarios dispuestos para su satisfacción, por cuanto *"algunas veces es necesario adoptar políticas legislativas y/o reglamentarias para determinar específicamente las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a las mismas, las instituciones obligadas a brindarlas y su forma de financiación"*. Así, es una obligación del Estado garantizar el derecho irrenunciable a la seguridad social de acuerdo con las normas que lo regulan, por cuanto éstas son las que determinan específicamente las prestaciones exigibles y la forma de acceder a las mismas. Deber que correlativamente genera el derecho a los ciudadanos de exigir su cumplimiento en caso de vulneración o amenaza por medio de la acción constitucional de tutela.

La salud en la Constitución Política es definida, entre otras calificaciones, como un servicio público a cargo del Estado, un deber del ciudadano de procurar el propio cuidado integral,

una garantía a todas las personas al acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación (artículo 49), un derecho fundamental de los niños (artículo 44), un servicio garantizado a las personas de la tercera edad (artículo 46), una prestación especializada para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (artículo 47), un bien constitucionalmente protegido en la comercialización de cosas y servicios (artículo 78) y un valor que se debe proteger respecto de toda persona conforme al principio de solidaridad social (artículo 95), de este modo, la salud constituye un pilar fundamental en el ordenamiento constitucional y ha sido reconocido por esa Corporación como un derecho fundamental susceptible de amparo por medio de la acción constitucional de tutela. El carácter fundamental del derecho a la salud radica en que al ser el individuo el centro de la actuación estatal y por ende al generarse frente al Estado la obligación de satisfacción y garantía de los bienes que promuevan su bienestar, la protección del derecho a la salud se constituye en una manifestación de bienestar del ser humano y por ende en una obligación por parte del Estado. Del mismo modo, el carácter fundamental del derecho a la salud se deriva al constituir su satisfacción un presupuesto para la garantía de otros derechos de rango fundamental. (Subrayas y negrillas ajenas al texto original).

El derecho a la salud ha sido definido por el Alto Tribunal como *"la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional tanto física como en el plano de la operatividad mental y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser, que implica a su vez, la obligación de prestar todos los servicios necesarios para su prevención, promoción, protección y recuperación"* (Resalta el Juzgado).

Asimismo, bajo igual lógica de garantizar el bienestar máximo al individuo, se ha señalado que *"la salud es 'un estado completo de bienestar físico, mental y social' dentro del nivel posible de salud para una persona. En términos del bloque de constitucionalidad, el derecho a la salud comprende el derecho al nivel más alto de salud posible dentro de cada Estado, el cual se alcanza de manera progresiva"*. Así, la garantía del derecho a la salud incluye el mantenimiento y el restablecimiento de las condiciones esenciales que el individuo requiere para llevar una vida en condiciones de dignidad que le permitan el desarrollo de las diferentes funciones y actividades naturales del ser humano en el marco de su ejercicio del derecho a la libertad. El derecho a la salud se manifiesta en múltiples formas en relación con las cuales esta Corporación ha tenido oportunidad de pronunciarse y algunas de éstas fueron recopiladas en la sentencia de tutela T-760 de 2008. Entre los elementos que caracteriza el derecho a la salud pertinentes para la resolución de este asunto y sobre los cuales esa Corte se ha pronunciado se encuentran los relacionados con la relación médico-paciente, el cambio de diagnóstico y de procedimiento para el tratamiento de una enfermedad, la continuidad y la integralidad de los servicios de salud, y el principio de no regresividad que gobierna la regulación de los derechos económicos, sociales y culturales. Igualmente se puede afirmar que la continuidad y la integralidad constituyen dos principios esenciales del derecho a la salud. (Sent. T-603/10)

### **3.3. Normatividad legal y jurisprudencia constitucional sobre la prestación por parte de las EPS de los servicios respecto al Sistema de Seguridad Social en Salud, que se encuentren dentro o fuera del Plan Obligatorio de Salud.**

El acceso a la Seguridad Social y a la Salud, es un derecho y a la vez es un servicio público que goza de especial protección por parte del Estado y es por ello que Nuestra Constitución Política en su artículo 48 dispone: *"La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley". "Se garantizará a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social (...)"*

La misma Carta Fundamental, señala en su artículo 49: *"La atención de la Salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (...)"*.

La Ley ha sido consecuente con este precepto constitucional, y es así como en desarrollo de éste fue expedida la Ley 100 de 1993 que en sus artículos 3° y 4°, predica:

*"(...) DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL. El Estado garantiza a todos los habitantes del territorio nacional, el derecho irrenunciable a la seguridad social.*

*Este servicio será prestado por el Sistema de Seguridad Social Integral, en orden a la ampliación progresiva de la cobertura a todos los sectores de la población, en los términos establecidos por la presente ley (...)"*.

*"(...) DEL SERVICIO PÚBLICO DE SEGURIDAD SOCIAL. La Seguridad Social es un servicio público obligatorio, cuya dirección, coordinación y control esta a cargo del Estado y que será prestado por las entidades públicas o privadas en los términos y condiciones establecidos en la presente ley.*

*Este servicio público es esencial en lo relacionado con el Sistema General de Seguridad Social en Salud (...)"*.

En su artículo 7º precisa:

*"(...) ÁMBITO DE ACCIÓN. El Sistema de Seguridad Social Integral garantiza el cubrimiento de las contingencias económicas y de salud, y la prestación de servicios sociales complementarios, en los términos y bajo las modalidades previstos por esta ley (...)"*.

De igual manera en su artículo 159 impone a las EPS la obligación de garantizar a sus afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud la debida organización y prestación del servicio de salud, en los siguientes términos: " 1.\_ *La atención de los servicios del Plan Obligatorio de Salud del artículo 162, por parte de la Entidad Promotora de Salud Respectiva a través de las Instituciones Prestadoras de Servicios adscritos ..... 2.\_ ... (...)"*. La norma en comento, en su artículo 162 consagra los parámetros del Plan Obligatorio de Salud, de la siguiente manera:

*"(...) PLAN DE SALUD OBLIGATORIO. El Sistema General de Seguridad Social de Salud crea las condiciones de acceso a un Plan Obligatorio de Salud para todos los habitantes del territorio nacional antes del año 2001. Este Plan permitirá 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 y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan (...).*

*"(...) Para los afiliados cotizantes según las normas del régimen contributivo, el contenido del Plan Obligatorio de Salud que defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en salud será el contemplado por el decreto-ley 1650 de 1977 y sus reglamentaciones, incluyendo la provisión de medicamentos esenciales en su presentación genérica. Para los otros beneficiarios de la familia del cotizante, el Plan Obligatorio de Salud será similar al anterior, pero en su financiación concurrirán los pagos moderadores, especialmente en el primer nivel de atención, en los términos del artículo de la presente Ley (...), para los afiliados según las normas del régimen subsidiado, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud diseñará un programa para que sus beneficiarios alcancen el Plan Obligatorio del Sistema Contributivo, en forma progresiva antes del año 2.001. En su punto de partida, el plan incluirá servicios de salud del primer nivel por un valor equivalente al 50% de la unidad de pago por capitación del sistema contributivo. Los servicios del segundo y tercer nivel se incorporarán progresivamente al plan de acuerdo con su aporte a los años de vida saludables (...)"*.

Se desprende entonces de la normatividad consultada que las EPS, se encuentran en la obligación de garantizarle a sus afiliados el acceso al servicio público de la Seguridad Social en Salud, el cual además, conforme al precedente jurisprudencial de la Corte adquiere la connotación de un derecho fundamental autónomo, para lo cual ha de suministrar a sus afiliados los servicios que se encuentren dentro del Plan Obligatorio de Salud, sin la necesidad de trámites especiales o complejos. Servicios estos que contemplan, entre otros, el suministro de medicamentos, procedimientos, hospitalización, exámenes, tratamientos y toda la atención que estos requieran para atender y tratar la patología que padezcan, a fin de superarla o minimizar sus efectos. En lo que atañe a los casos en los cuales las EPS niegan a una persona determinado tratamiento, procedimiento, implemento médico o un medicamento específico por no encontrarse incluido en el Plan Obligatorio de Salud (POS), la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades, ha considerado que la acción de tutela procederá si se reúnen las siguientes condiciones: a).\_ Que la falta del tratamiento, implemento, procedimiento o medicamento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos fundamentales a La Vida, a la Integridad o a la Dignidad del interesado. b).\_ Que no exista un medicamento, tratamiento o procedimiento sustituto o que, existiendo este, no obtenga el mismo nivel de efectividad para proteger los derechos fundamentales comprometidos. c).\_ Que el paciente se encuentre en incapacidad real de sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido. d).\_ Que el paciente se encuentre imposibilitado para acceder al tratamiento, procedimiento, implemento o medicamento a través de cualquier otro sistema o plan de salud; y e).\_ Que el tratamiento o medicamento hubiere sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante. "(...)"

Excepcionalmente la tutela puede ser concedida, si la prescripción la hizo un médico particular, cuando debido a procedimientos administrativos de la ARS o EPS se vulneró el derecho al diagnóstico y el usuario tuvo que acudir a un médico externo (...)"(Sent. T-835/05). (Negritas y subrayas ajenas al texto original).

### **3.4. Normativa respecto a la Concesión de viáticos, los cuales comprenden alojamiento, alimentación, transporte interno e interdepartamental de ida y regreso para la paciente y un acompañante.**

La Resolución 6408 del 26 de diciembre de 2016, en el artículo 126 del citado acto administrativo, establece:

#### **"TÍTULO V TRANSPORTE O TRASLADOS DE PACIENTES**

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

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

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

*El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente. Asimismo, se cubre el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe.*

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

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

En ese orden de ideas, 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 servicios de urgencia; desplazarse 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 si su médico así lo prescriba; y trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios, cuando existiendo estos en el municipio de su residencia la EPS no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. A su vez, se contempla la posibilidad de acceder a un 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.

Frente a este tema, la Corte Constitucional 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 necesidad 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 (T-116A de 2013):

*"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".*

Atendiendo esta línea argumentativa, este Despacho encuentra que las EPS tienen la obligación de garantizar el transporte, además por estar 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".

### **3.5. Fallos extra y ultra petita en el trámite de tutela**

La Corte Constitucional ha reiterado la posibilidad que tienen los jueces de tutela de fallar un asunto de manera diferente a lo pedido. Por ejemplo, en la sentencia SU-195 de 2012 la Sala Plena indicó:

"En cuanto a la posibilidad de que los fallos puedan ser extra y ultra petita en materia de tutela, esta Corte de manera pacífica ha señalado que el juez de tutela puede al momento de resolver el caso concreto conceder el amparo incluso a partir de situaciones o derechos no alegados, atendiendo la informalidad que reviste el amparo y además quien determina los derechos fundamentales violados. Así, desde los primeros pronunciamientos se ha sentado esta posición, toda vez que conforme a la condición sui generis de esta acción, la labor de la autoridad judicial no puede limitarse exclusivamente a las pretensiones invocadas por la parte actora, sino que debe estar encaminada a garantizar el amparo efectivo de los derechos fundamentales." (Subraya fuera de texto)

Lo anterior, reiterando lo señalado en la sentencia SU-484 de 2008[29], en donde la Corte, al referirse a la aplicación de la facultad extra petita, señaló:

"En consideración a la naturaleza fundamental de los derechos amparados por la acción consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, el régimen de la tutela está dotado de una mayor laxitud que el resto de las acciones jurídicas. En efecto, mientras que el pronunciamiento judicial ultra y extra petita está vedado en materia civil, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, al juez de tutela le está permitido entrar a examinar detenidamente los hechos de la demanda para que, si lo considera pertinente, entre a determinar cuáles son los derechos fundamentales vulnerados y/o amenazados, disponiendo lo necesario para su efectiva protección. No en vano la Corte Constitucional ha sostenido que:

"(...) dada la naturaleza de la presente acción, la labor del juez no debe circunscribirse únicamente a las pretensiones que cualquier persona exponga en la respectiva demanda, sino que su labor debe estar encaminada a garantizar la vigencia y la efectividad de los preceptos constitucionales relativos al amparo inmediato y necesario de los derechos fundamentales. En otras palabras, en materia de tutela no sólo resulta procedente, sino que en algunas ocasiones se torna indispensable que los fallos sean extras o ultra petita. Argumentar lo contrario significaría que si, por ejemplo, el juez advierte una evidente violación, o amenaza de violación de un derecho fundamental como el derecho a la vida, no podría ordenar su protección, toda vez que el peticionario no lo adujo expresamente en la debida oportunidad procesal. Ello equivaldría a que la administración de justicia tendría que desconocer el mandato contenido en el artículo 2o superior y el espíritu mismo de la Constitución Política, pues -se reitera- la vigencia de los derechos constitucionales fundamentales es el cimiento mismo del Estado social de derecho." (Subraya fuera de texto)

Lo anterior permite concluir que el juez de tutela está facultado para emitir fallos extra y ultra petita, cuando de la situación fáctica de la demanda puede evidenciar la vulneración de un derecho fundamental, aun cuando su protección no haya sido solicitada por el peticionario.

### **3.6\_ Hecho superado.**

La Corte Constitucional ha sido reiterativa en aclarar que una vez superada la situación de hecho que generó la vulneración o la amenaza del derecho fundamental, la acción de amparo perdería su eficacia tornándose improcedente e inócua.

Sobre el particular, en sentencia T-167 de 1.997, nos ilustra:

*"(...) El objetivo fundamental de la acción de tutela es la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en aquellos casos en que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión o de una autoridad pública o de un particular en los términos en que establece la constitución y la ley. Obsérvese que la eficacia de esta acción se manifiesta en la posibilidad que tiene el juez constitucional si encuentra probada la vulneración o amenaza alegada, de impartir una orden encaminada a la defensa actual e inminente del derecho en disputa. Pero si la situación de hecho que generó la violación o la amenaza ya ha sido superada, el mandato que pueda proferir el juez en defensa de los derechos fundamentales conculcados, ningún efecto podría tener, el proceso carecería de objeto y la tutela resultaría improcedente; en otras palabras, la acción de tutela perdería su razón de ser (...)"*

En Sentencia T-013 de 2017, reiteró:

*"(...) El hecho superado 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 obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela. Es decir, el hecho superado significa la observancia de las pretensiones del accionante a partir de una conducta desplegada por el agente transgresor. El daño consumado tiene lugar cuando "la amenaza o la vulneración del derecho fundamental han producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela. La configuración de este supuesto ha sido declarada por la Corte, por ejemplo, en los casos en que el solicitante de un tratamiento médico fallece durante el trámite de la acción como consecuencia del obrar negligente de su E.P.S., o cuando quien invocaba el derecho a la vivienda digna fue desalojado en el curso del proceso del inmueble que habitaba (...)"*

### **3.7\_ Caso Concreto.**

En el evento que nos ocupa, del caudal probatorio compendiado especialmente de lo manifestado en la solicitud por parte del accionante puede inferirse sin hesitación alguna, que la situación planteada por la señora LEYSIS MORALES PEÑA consiste en que se ordene de manera inmediata a la accionada FAMISANAR EPS, o a quien corresponda, lo siguiente

- 1.\_ Responder la solicitud de manera clara, precisa, congruente y de fondo a la petición, incoada.
- 2.\_ Aunque no está de forma explícita, queda demostrado dentro de este trámite constitucional, que se pondrían estar vulnerando otros derechos fundamentales los cuales este fallador tiene el deber de realizar el respectivo estudio de fondo, al verificar si hasta la fecha no sido atendida la señora LEYSIS MORALES PEÑA, en las consultas (*potenciales evocados auditivos de corta latencia medición de integridad, Electronistagmografía o Fotoelectronistagmografía*), y la autorización de los gastos de viáticos, como se puede extraer claramente de la petición presentada ante la accionada.

*"(...) 1. Soy paciente de 41 años con diagnóstico de enfermedad, antecedentes de Hipoacusia Bilateral Postototoxicidad por TTO Antituberculoso hace varios años, usuaria de audífonos hace 8 años, actualmenté le readaptaron prótesis auditivas hace 14 meses y dice que no escucha bien con Postural recurrente sin síntomas neurovegetativos revivo ttos sin mejoría.*

*2. El día 05 de abril de 2022 tengo cita medica externa ante el centro integral de otorrinología, doctor Luis ángel Rodríguez bolaño, motivo de la consulta potenciales evocados auditivos de corta latencia medición de integridad.*

*3. El día 06 de Abril de 2022, tengo cita medica con consulta externa remitida al galeno LUIS ANGEL RODRIGUEZ BOLAÑO, motivo de la consulta Electronistagmografía o Fotoelectronistagmografía.*

*4. Por motivos económicos se me esta imposibilitando asistir a dichas citas medicas ya que mi capacidad económica no me alcanza para dirigirme a Valledupar, Cesar. Donde seré atendida por los galenos. Tampoco cuento con ningún tipo de ayudas ni familiares que me puedan colaborar. (...)"*

Por su parte la representante de la entidad accionada, La señora LILIA ROSA ARAUJO MAYA, en su aducida calidad de apoderada judicial, de la entidad demandada, al referirse a los hechos de la presente solicitud señala que ya fue respondida la petición, elevada por la accionante, al correo electrónico [recg1978@hotmail.com](mailto:recg1978@hotmail.com). evidenciándose entonces la carencia actual del objeto por hecho superado.

*"(...) A lo que respondemos: Que sus viáticos son NEGADOS debido a que La EPS en cumplimiento de las disposiciones legales ley 1751 de 2015; ley 1384 de 2010 y ley 388 de 2010, reglamentadas parcialmente por la resolución 1440 de 2013, resolución 5857 de 2018 artículo 121, resolución 5858 de 2018 anexo 1, la EPS únicamente se proveerá transporte para acceso a beneficiarios de salud en los siguientes casos usuarios residentes en territorio definidos como son la especial por*

*dispersión geográfica ver anexo 1 de la resolución 5858 de 2018 donde no haya disponibilidad del servicio requerido cuando no se encuentren contratados en su lugar de residencia los servicios de consulta medicina general consulta de odontología general, urgencias, pediatría, obstetricia o medicina familiar contemplados en la normatividad como puerta de entrada al sistema de salud artículo 10 y artículo 121 de la resolución 5857 de 2018*

*De igual forma la normatividad vigente no contempla la cobertura de hospedaje alimentación y viáticos para acompañante con recursos de la upc ya que no corresponden a servicio de salud la única excepción contemplada es para menores de 18 años con sospecha o diagnóstico de patologías oncológicas o hematológicas descritas en la ley 1388 de 2010 reglamentada parcialmente por la resolución 1440 de 2013 lo anterior siempre y cuando demuestren que nos cuentan con las condiciones socioeconómicas ni con red de apoyo social para sufragar los gastos por tanto para situaciones no contempladas en la normatividad el usuario debe asumir el costo del traslado y manutención ya que muchos gastos no son correspondientes a servicios de salud(...)."*

Ahora bien, del estudio realizado al acervo probatorio compendiado se puede extraer que en efecto, obra en el expediente oficio adiado el Viernes Primero (1) de Abril del cursante año, dirigido a la ahora accionante, mediante el cual la entidad accionada le brinda una respuesta a lo solicitado, la cual considera este Fallador, cumple con los requisitos necesarios para considerar que fue resuelta dicha solicitud, atendiendo los señalamientos expuestos por la H Corte Constitucional, sobre las características esenciales del derecho de petición, la respuesta debe corresponder con los requerimientos de suficiencia, efectividad y congruencia, de manera que, no es cualquier respuesta la que tiene mérito de resolver la petición presentada, sino aquella que decida lo solicitado o informe de manera clara el trámite que se le ha dado a la solicitud

En consecuencia se puede decir, que, en efecto, ya fue ejecutado lo pretendido en relación al Derecho de Petición, por el interesado a través del presente instrumentos, es decir, se emitiera respuesta de fondo a su petición que dio origen a la presentación de esta acción constitucional, actuación esta que – se itera -, ya fue surtida por el ente accionado, tal como se evidencia en el documento arrimado como prueba por esta, por lo que habiendo sido superada la situación fáctica que diera origen a la interposición de esta solicitud tutelar, es claro entonces que nos encontramos ante el fenómeno denominado "hecho superado", haciendo inocuo entonces cualquier orden que pudiera emitirse al respecto de la petición, por lo que no será concedido el amparo del derecho deprecado.

Ahora bien, de conformidad con lo demostrado dentro de este trámite tutela y la facultad de fallar extra y ultra petita por el juez de tutela, cuando de la situación fáctica de la demanda puede evidenciar la vulneración de un derecho fundamental, aun cuando su protección no haya sido solicitada por el peticionario al juez constitucional, atendiendo el desarrollo jurisprudencial llevado al caso bajo estudio, le permite inferir a este Juzgador la procedencia de este mecanismo de protección constitucional, toda vez que de los fundamentos fácticos y de la documental aportada, es dable colegir que el accionante cuenta con una afectación a su salud, situación de vulnerabilidad que lo hace merecedor de un trato preferente por parte del Estado, como garante y generador de condiciones de igualdad en tratándose de derechos esenciales como el de la salud y la seguridad social.

Como se puede inferir del acervo probatorio, la señora LEYSIS MORALES PEÑA, le fue ordenado por su medico tratante, los procedimientos (*potenciales evocados auditivos de corta latencia medición de integridad, Electronistagmografia o Fotoelectronistagmografia*), sin embargo no obra en esta actuación evidencia alguna que indique que las mismas fueron realizadas, mas por el contrario de conformidad con lo plasmado en la petición que la accionante elevó a la EPS, plasma que no cuenta con los recursos económicos para asistir, lo que sería una barrera para el goce efectivo del derecho fundamental de salud, por lo que, mientras no le sea autorizada y suministrada la atención y los procedimientos ordenados por su médico tratante a la paciente o se le siga negando el suministro de los gastos por concepto de viáticos para esta y su acompañante, en el evento en que la atención sea prestada en una ciudad distinta a su lugar de domicilio, se le continúan vulnerando sus derechos fundamentales a la vida en condiciones de dignidad y seguridad social en salud, servicio este al que la paciente tiene el derecho a acceder habida consideración a la precaria situación económica que de vela padecer, y a sus condiciones personales que la colocan bajo las circunstancias establecidas por la Corte Constitucional para que proceda la asunción de dichos gastos por parte de la EPS accionada, por lo que la desidia de la entidad demandada en autorizar el suministro de los gastos por concepto de viáticos, desconoce la normatividad vigente, la Jurisprudencia Constitucional al respecto y el mandato constitucional que nos obliga a darle a las personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta por padecer grave desmedro de su salud, como en este evento, una

**REF: Acción de Tutela promovida por la señora LEYSIS MORALES PEÑA, en contra de FAMISANAR EPS. Vinculada: SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR. Radicación No: 200134089001-2022-00151-00**

protección especial y reforzada, omisión esta que, además de mantener a la afectada en un completo e injustificable estado de iniquidad, se traduce en una flagrante vulneración de sus derechos fundamentales antes anotados, cuya protección es deprecada, haciendo procedente la concesión del amparo solicitado, razón por la cual se le ordenará al señor representante legal de la entidad accionada FAMISANAR EPS, en esta ciudad, o en la ciudad a la que se encuentre adscrito este municipio, o a quien haga sus veces, que en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este fallo, si aún no lo hubiere hecho, proceda a suministrarle la atención especializada y los procedimientos ordenados por su médico tratante a la pacient consistentes en consultas en potenciales evocados auditivos de corta latencia medición de integridad y Electronistagmografía o Foelectronistagmografía, e igualmente, en el evento en que dicha atención o procedimientos sean direccionados para una ciudad distinta al lugar donde esta tenga fijado su domicilio, deberá suministrarle, con una antelación de cuarenta y ocho (48) horas por lo menos, a la fecha de las correspondientes citas, de los gastos por concepto de viáticos (transporte de ida y regreso, transporte interno, alimentación y alojamiento en la ciudad de prestación del servicio) para la paciente y un acompañante. Igualmente, se le provendrá para que, en lo sucesivo, se abstenga de incurrir en las conductas omisivas que dieron origen a la presente acción de amparo.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE AGUSTÍN CODAZZI - CESAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**Primero. \_ Conceder** el amparo tutelar a los derechos fundamentales a la Vida en Condiciones de Dignidad y Seguridad Social en Salud, de la paciente LEYSIS MORALES PEÑA. \_ En consecuencia se les ordena al señor Representante Legal, de la entidad accionada FAMISANAR EPS, en esta ciudad, o en la ciudad a la que se encuentre adscrito este municipio, o a quien haga sus veces, que en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este fallo, si aún no lo hubiere hecho, proceda a suministrarle la atención especializada y los procedimientos ordenados por su médico tratante a la pacient consistentes en consultas en potenciales evocados auditivos de corta latencia medición de integridad y Electronistagmografía o Foelectronistagmografía, e igualmente, en el evento en que dicha atención o procedimientos sean direccionados para una ciudad distinta al lugar donde esta tenga fijado su domicilio, deberá suministrarle, con una antelación de cuarenta y ocho (48) horas por lo menos, a la fecha de las correspondientes citas, de los gastos por concepto de viáticos (transporte de ida y regreso, transporte interno, alimentación y alojamiento en la ciudad de prestación del servicio) para la paciente y un acompañante.

**Segundo. \_ Prevéngase** al representante de la entidad accionada FAMISANAR EPS, para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en los actos omisivos que dieron origen a la presente acción constitucional.

**Tercero. \_** Notifíquese este fallo a las partes intervinientes por el medio más expedito (art. 16 del Decreto 2591 de 1991).

**Cuarto. \_** Contra esta decisión procede el recurso de impugnación. Si no fuere impugnado este fallo dentro de los tres (3) días siguientes al de su notificación, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Notifíquese y cúmplase**

**ALGEMIRO DÍAZ MAYA**  
Juez