

INFORME SECRETARIAL: Al Despacho de la señora Jueza el expediente No. **2020 – 00193**, hoy siete (07) de julio de dos mil veinte (2020), informando que las comunicaciones enviadas a las entidades accionadas fueron contestadas y a la fecha se encuentra para resolver la presente acción de tutela. Sírvase proveer.

ANA RUTH MESA HERRERA

Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., siete (7) de julio de dos mil veinte (2020).

I. LA DEMANDA

La señora LUZ MARINA CASAS TORRES, identificada con C.C. 51.968.685, actuando como agente oficiosa de LEONOR QUINTERO VALDERRAMA y MIGUEL ÁNGEL PORTILLO SUÁREZ, presentó acción de tutela en contra de la NACIÓN – SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y COMPARTA E.P.S., por la presunta violación a los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al derecho de petición y al debido proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la agente oficiosa indicó que brinda asistencia legal a las personas de la tercera edad de la Congregación Hogar de Anciano San José de la Montaña; que los oficiados son personas de la tercera edad y se encuentran afiliados a COMPARTA E.P.S.; que presentó petición el 27 de abril de 2020 ante la E.P.S., solicitando que cumplieran las obligaciones que tienen con los referidos afiliados, sin que se diera respuesta a dicha solicitud. Asimismo, narró que presentó una solicitud el 26 de abril de 2020 ante la Superintendencia Nacional de Salud, a fin de que ejercieran las inspección, vigilancia y control sobre COMPARTA E.P.S., sin que recibiera respuesta.

Por lo anterior, la señora Casas Torres solicitó que se ampararan los derechos fundamentales de los oficiados, para que las accionadas den respuesta de fondo a las solicitudes, que se entreguen pañales, paños húmedos y cremas anti-dermatitis, de acuerdo con la orden del médico independiente Camilo Leal Salazar.

También solicitó que se realice una valoración en la residencia de los accionantes, la realización de brigadas mensuales de salud, la asignación de una enfermera de tiempo permanente que los asista, que la E.P.S. asuma los costos de transporte de los servicios que requieran las personas beneficiadas con la acción y que la Superintendencia Nacional de Salud apertura las investigaciones correspondientes por las omisiones que se reseñan.

II. TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

La presente acción fue admitida mediante auto del veinticuatro (24) de junio de dos mil veinte (2020), allí se ordenó vincular a la CONGREGACIÓN HOGAR DE ANCIANO SAN JOSÉ DE LA MONTAÑA y requerir a las entidades a fin de que rindieran un informe acerca de cada uno de los hechos y pretensiones enunciados por la actora.

La **CONGREGACIÓN HOGAR DE ANCIANO SAN JOSÉ DE LA MONTAÑA** allegó el informe requerido el veinticinco (25) de junio de esta anualidad, señalando que es una entidad sin ánimo de lucro que brinda ayuda humanitaria a las personas de la tercera edad. Indicó que, en efecto, la E.P.S. no ha suministrado los elementos que informa la agente oficiosa; que el señor Miguel Portilla Suárez falleció y, finalmente, coadyuvó las pretensiones enervadas en la acción de tutela.

Por otra parte **COMPARTA E.P.S.**, en informe presentado el veinticinco (25) de junio de los corrientes, manifestando que la financiación de los servicios y tecnologías que no se encuentren en el Plan de Beneficios en Salud le corresponde a la Administradora de los Recursos del Sistema General de la Seguridad Social en Salud – ADRES. Dijo que la autorización de servicios requiere de orden médica; que, para el caso en concreto, ha autorizado todos los servicios requeridos, salvo pañales, pañitos, crema anti escaras y enfermería domiciliaria, pues estos no cuentan con orden médica y su requerimiento debe de ser diligenciado mediante la plataforma MIPRES.

En cuanto a la solicitud de brigadas, informó que los usuarios deben de solicitar la consulta por medicina general y frente al derecho de petición, señaló que profirió respuesta el 4 de mayo de 2020, notificando debidamente la respuesta al correo de la agente oficiosa.

Por otra parte, la entidad señaló que *"el señor MIGUEL ANGEL PORTILLO SUAREZ, lamentablemente falleció a inicios del mes de junio del presente año, información que se corrobora en la página de la Registraduría Nacional del Estado Civil de Colombia, consulta ADRES y base interna de COMPARTA EPS-S"*.

Finalmente, precisó que el transporte ambulatorio no está cubierto con recursos de la UPC, pero que, de la misma forma, podrán ser prescritos a través de la plataforma MIPRES, por lo que solicitó negar la acción de tutela y, en caso de que se profiera una orden de amparo, se ordene a la ADRES que financie las prestaciones no cubiertas por el PBS.

A su turno, la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, presentó informe el primero (1º) de julio de este año, esgrimiendo la falta de legitimación en causa por pasiva, en vista de que no ha incurrido en una acción u omisión que afectara los derechos fundamentales que se exponen. Frente al derecho de petición, manifestó que este fue resuelto con la comunicación NURC2-2020-75069.

En atención a las contestaciones de las accionadas, este Despacho profirió el auto de fecha 2 de julio de 2020, en el que se ordenó la vinculación de la NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.

En punto de lo anterior, la **NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** contestó el tres (3) de julio de 2020, oponiéndose a las pretensiones a través de la figura de la falta de legitimación en causa por pasiva. Igualmente, describió el proceso para el cubrimiento de los servicios y tecnologías no incluidas en el P.B.S. Informó que el señor Portillo Suárez falleció e indicó que no se han radicado derechos de petición antes esta cartera ministerial.

Finalmente, la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES** el (6) de julio de 2020, relató que el señor Portillo Suárez se encuentra registrado en sus bases de datos como fallecido; que se presenta la falta de legitimación en causa por pasiva, toda vez que esta entidad no es responsable de la prestación de servicios de salud; que no es posible que el juez constitucional se pronuncie sobre la facultad de recobro, ya que las normas citadas por la entidad son las encargadas de regular el tema y que desconoce las peticiones que se hayan elevado a la E.P.S.

III. PROBLEMA JURÍDICO

Para el caso bajo estudio, inicialmente es imperioso determinar la viabilidad de emitir orden alguna para proteger los derechos fundamentales del señor Portillo Suárez, dado su fallecimiento. En segundo lugar, esta falladora verificará si se han vulnerado los derechos fundamentales invocados, ante la falta de suministro de las prestaciones asistenciales que se informan en el escrito de tutela.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Es competente este Despacho para conocer de la presente acción constitucional, con fundamento en el artículo 86 Superior, el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el numeral 1° del art. 1° del D. R. 1382 de 2000 y el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017.

2. Del daño consumado.

El lamentable fallecimiento del señor Portillo Suárez ineluctablemente conduce a este Despacho a estudiar la figura del daño consumado, máxime cuando este fenómeno es una de las vertientes de la carencia de objeto, lo que modifica sustancialmente el panorama en el que se planteó la acción constitucional.

Al respecto, la sentencia T-038 de 2019 ha definido el daño consumado así:

"Daño consumado. Es aquel que se presenta cuando se ejecuta el daño o la afectación que se pretendía evitar con la acción de tutela, de tal manera que, el juez no puede dar una orden al respecto con el fin de hacer que cese la vulneración o impedir que se materialice el peligro. Así, al existir la imposibilidad de evitar la vulneración o peligro, lo único procedente es el resarcimiento del daño causado por la violación de derecho. No obstante, la Corte ha indicado que, por regla general, la acción constitucional es improcedente cuando se ha consumado la vulneración pues, esta acción fue concebida como preventiva mas no indemnizatoria".

La misma providencia expuso los eventos en los que es necesario emitir un pronunciamiento de fondo en relación con la situación que ha sido puesta bajo la lupa del juez constitucional:

"(i) si bien no resulta viable emitir la orden de protección que se solicitaba en la acción de tutela, es perentorio un pronunciamiento de fondo sobre el asunto, precisando si se presentó o no la vulneración que dio origen a la presentación de la acción de tutela, en los casos en que la consumación del daño ocurre durante el trámite de la acción (en primera instancia, segunda instancia o en el trámite de revisión ante la Corte Constitucional), o cuando -bajo ciertas circunstancias- se impone la necesidad del pronunciamiento por la proyección que pueda tener el asunto (art. 25 del Decreto 2591 de 1991), o por la necesidad de disponer correctivos frente a personas que puedan estar en la misma situación o que requieran de especial protección constitucional; y (ii) no es perentorio en los casos de hecho superado o acaecimiento de una situación sobreviniente, salvo cuando sea evidente que la providencia objeto de revisión debió haber sido decidida de una forma diferente (pese a no tomar una decisión en concreto, ni impartir orden

alguna), "para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera", tal como lo prescribe el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991".

En síntesis, este Despacho se pronunciará sobre el fondo del asunto, en consideración a que la señora Quintero Valderrama requiere de una decisión acerca de su situación jurídica; sin embargo, esta Jueza se encuentra imposibilitada para proferir orden alguna respecto del señor Portillo (q.e.p.d.), habida cuenta que, frente a este, se presenta un daño consumado.

3. Del derecho a la salud y a la vida.

La relación entre el derecho a la vida y el derecho a la salud es innegable y, como parte de ello, dos han sido las teorías para llegar a la protección del derecho a la salud. La primera no permitía la protección singular del derecho a la salud, debido a que no era objeto de aplicación inmediata, por lo que suponía que el mismo se encontraba conexo al derecho a la vida. La segunda, y actualmente aplicada, hizo confluir distintas garantías constitucionales para reconocerle autonomía al derecho fundamental a la salud y hacer efectiva su aplicación por sí sola; así lo sintetizó la Corte Constitucional en sentencia T-171 de 2018:

"La salud fue inicialmente consagrada en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política como un servicio público a cargo del Estado y concebida como derecho económico, social y cultural por su naturaleza prestacional. Si bien se reconocía su importancia por el valor que tenía para garantizar el derecho fundamental a la vida –sin el cual resultaría imposible disfrutar de cualquier otro derecho[20]–, inicialmente se marcaba una división jerárquica entre los derechos de primera y segunda generación al interior de la Constitución: los primeros de aplicación inmediata y protección directa mediante acción de tutela (Capítulo I del Título II); los segundos de carácter programático y desarrollo progresivo (Capítulo II del Título II).

Esta división fue gradualmente derribada por la jurisprudencia constitucional para avanzar hacia una concepción de los derechos fundamentales fundada en la dignidad de las personas y en la realización plena del Estado Social de Derecho. De esta manera, pese al carácter de servicio público de la salud, se reconoció que su efectiva prestación constituía un derecho fundamental susceptible de ser exigido a través de la acción de tutela".

Esto implica que la acción de tutela que nos ocupa debe ser estudiada examinando los diversos componentes normativos, jurisprudenciales, conceptuales y dogmáticos del derecho a la salud, evaluándolo de forma autónoma, eso sí, sin desconocer su correlación con el derecho a la vida.

Respecto del derecho que presuntamente ha sido objeto de vulneración, es decir, el derecho fundamental a la salud, debe decirse que éste fue elevado a rango constitucional en el canon 49 de la Carta Política y posteriormente adquirió el rango fundamental en la Ley Estatutaria 1751 de 2015 que previó:

"ARTÍCULO 2o. NATURALEZA Y CONTENIDO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.

Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado".

Con fundamento en la norma arriba señalada, la Corte Constitucional en sentencia T-314 de 17 de junio de 2016, sostuvo frente a la protección del derecho a la salud, que:

"El derecho a la salud se encuentra establecido en el artículo 49 Superior, y ha sido interpretado como una prerrogativa que protege múltiples derechos, tales como la vida, la dignidad humana y la seguridad social, entre otros"

Reforzando tal postura, la Corte ha expuesto, en sentencia T-361 de 2014, que la dignidad humana se concatena con derechos fundamentales como la salud y que dichos derechos pueden verse birlados cuando no se garantizan las prestaciones que el ordenamiento jurídico interno pone en cabeza de determinada persona:

"Así pues, considerando que "son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo", la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, 'de manera autónoma', cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho. Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los

servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela. La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo”.

En cuanto a los servicios que deben ser prestados por las E.P.S., palmario es que deben ser suministrados atendiendo los criterios de oportunidad, eficiencia, calidad e integralidad, pues ello va ligado al respeto por el derecho fundamental a la salud:

"Este Tribunal ha resaltado que uno de los problemas más recurrentes en la prestación del servicio de salud es la imposición de barreras administrativas y burocráticas que impiden el acceso efectivo a los usuarios e, incluso, extienden su sufrimiento. Cuando se afecta la atención de un paciente con fundamento en situaciones extrañas a su propia decisión y correspondientes al normal ejercicio de las labores del asegurador, se conculca el derecho fundamental a la salud, en tanto se está obstaculizando por cuenta de cargas administrativas que no deben ser asumidas por el usuario.

La jurisprudencia ha destacado que en esos casos se infringen los principios que guían la prestación del servicio a la salud teniendo en cuenta que "(i) no se puede gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud (oportunidad), (ii) los trámites administrativos no están siendo razonables (eficiencia), (iii) no está recibiendo el tratamiento necesario para contribuir notoriamente a la mejora de sus condiciones de vida (calidad) y (iv) no está recibiendo un tratamiento integral que garantice la continuidad de sus tratamientos y recuperación (integralidad)". Sentencia T-405 de 2017.

Luego, resulta imperativo recabar en las pretensiones del extremo activo en la presente acción de tutela, observando así que para los servicios que deprecia debe tenerse como horizonte el principio de integralidad, por lo que se hace indispensable citar lo expuesto por la Corte Constitucional con referencia a este.

En virtud del principio de integralidad, se dice que los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud tienen derecho a gozar en condiciones óptimas de los bienes y servicios que les permitan mantener sus condiciones de vida, tanto físicas como psíquicas, en un estado de excelcitud, pues así lo han reiterado las providencias del máximo órgano de cierre constitucional:

"Al tenor de la jurisprudencia de esta Corporación, este principio debe ser entendido como la obligación que tienen las EPS de otorgar los servicios, procedimientos, tratamientos, medicamentos y seguimiento necesarios para mejorar el estado de salud de los usuarios del sistema, respetando los límites que regulan las prestaciones de salud. Ello no implica que el paciente

pueda solicitar que se le presten todos los servicios de salud que desee. Quien tiene la capacidad de definir cuáles procedimientos o medicamentos son requeridos por el usuario es el médico tratante adscrito a la EPS. Tampoco se da por cumplido con la aplicación de un tratamiento médico meramente paliativo, sino con la suma de todos los servicios requeridos para que el diagnóstico evolucione favorablemente.

Así las cosas, desprende la Corte que el principio de integralidad funge como complemento a la normatividad vigente para que la persona reciba una atención de calidad y completa, confinada a mejorar su condición y su estado de salud. Los afiliados tienen derecho a que la prestación del servicio sea óptima, en el sentido de que los actores del sistema cumplan con la finalidad primordial, esto es, brindar una atención oportuna, eficiente y de calidad, en suma "el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud" (Sentencia T-405 de 2017).

Así, la Corte ha expuesto que el principio de integralidad guarda íntima relación con la oportunidad en la prestación del servicio, para lo cual debe de tomarse el referente de la orden médica:

"Esta Corporación también se ha pronunciado sobre la integralidad en la prestación del servicio de salud, precisando que la atención y tratamiento de los usuarios del sistema de seguridad social en salud debe ser integra, so pena de menoscabar su derecho a la vida en condiciones dignas. Es decir, que la integralidad comprende un conjunto de "cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud.

Esta Sala en una oportunidad anterior expuso que la integralidad en la prestación del servicio de salud implica que el paciente reciba todo el tratamiento de conformidad a las consideraciones del médico, sin que haya lugar a acudir a diversas acciones de tutela para tal efecto. Para ello, el juez de tutela "deberá ordenar el suministro de los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, ello con la finalidad de que las personas afectadas por la falta del servicio, obtengan continuidad en la prestación del mismo. La Corte ha indicado que con ello se evita la interposición de acciones de tutela por cada servicio que le sea

prescrito a un afiliado por una misma patología” (Subraya el Despacho, Sentencia T-418 de 2013).

No olvidemos que a nivel legal, el principio de integralidad fue consagrado en la Ley 100 de 1993, reiterado en la Ley 1122 de 2007 y desarrollado en la Ley 1751 de 2015, y a raíz de este principio ha surgido lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado tratamiento integral, el cual no es otra cosa que la materialización de dicho principio a través de procedimientos que le permitan al usuario satisfacer plenamente su derecho a la salud con la obtención de bienes y servicios considerados como necesarios por parte del galeno tratante, incluso cuando estos no se encuentran incluidos en el plan de beneficios. Es menester recalcar que el tratamiento integral que emana del principio de integralidad no debe entenderse como una protección constitucional ambigua, difusa y etérea que ampara al usuario frente a contingencias futuras y le provee al mismo los bienes que considere necesarios para la atención de sus patologías, por el contrario, encuentra su cortapisa en la *lex artis* de los galenos, que se erigen como el personal idóneo para el tratamiento de las enfermedades:

"(...) el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente. En tal sentido, se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante” Sentencia T-062 de 2017.

Entonces, si bien se debe partir de la presunción de veracidad y buena fe de los hechos que narra la accionante y que son sustento de sus pretensiones de rango constitucional, de acuerdo a los cuales considera se le está violando el derecho a la salud y a la vida, entre otros, pues COMPARTA E.P.S. no ha suministrado las prestaciones asistenciales a las que se encuentra obligada a proveer; ello también debe contrastarse con lo mencionado por la encartada en cuanto señala que no ha negado el acceso a los servicios de salud y con las pruebas que se encuentran inmersas en el expediente, por lo que el Despacho debe tomar como referente lo dispuesto por la H. Corte Constitucional en Sentencia T-384 de 2013 a fin de establecer si se ha incurrido en una dilación injustificada:

"Para la Corte la prestación efectiva de los servicios de salud incluye el que se presten de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere un medicamento o procedimiento. Las dilaciones injustificadas, es decir, aquellos trámites que se imponen al usuario que no hacen parte del proceso regular que se debe surtir para acceder al servicio, y que además, en muchos casos, se originan cuando la entidad responsable traslada el cumplimiento de un deber legal al paciente,

lleva a que la salud del interesado se deteriore, lo que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud”.

Las anteriores consideraciones exaltan la obligación inexorable que tienen las E.P.S. de suministrar y/o autorizar los medicamentos y demás procedimientos que hacen parte del Plan de Beneficios en Salud. Por otra parte, la Corte Constitucional ha descrito que el acceso a medicamentos no incluidos en dicho plan es de vital importancia para garantizar la concreción del derecho fundamental a la salud en un Estado Social de Derecho y ha definido las reglas bajo las cuales deben hacerse dichas concesiones, tal y como ha quedado expuesto en la sentencia T-336 de 2018:

“Para facilitar la labor de los jueces, la Sentencia T-760 de 2008, resumió las reglas específicas que deben ser contrastadas y verificadas en aras de asegurar que la sostenibilidad del sistema de salud se armonice con las obligaciones que están a cargo del Estado en su condición de garante del goce efectivo del derecho a la salud. Dicha sentencia concluyó que debe ordenarse la provisión de medicamentos, procedimientos y elementos que estén excluidos del PBS a fin de proteger los derechos fundamentales de los afectados, cuando concurren las siguientes condiciones:

“(i) que la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o afecta su dignidad; (ii) que el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está incluido dentro del POS bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; (iii) que el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente; y, (iv) que la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado”.

De hecho, esta sentencia puntualiza, además, que otorgar en casos excepcionales un medicamento o un servicio médico no incluido en el PBS, en un caso específico, no implica per se la modificación del Plan de Beneficios en Salud, ni la inclusión del medicamento o del servicio dentro del mismo, pues lo que exige es que exista un goce efectivo de los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas en cada caso concreto.

En este sentido, los medicamentos y servicios no incluidos dentro del PBS, continuarán excluidos y su suministro sólo será autorizado en casos excepcionales, cuando el paciente cumpla con las condiciones anteriormente descritas. Esto, sin que eventualmente el órgano regulador incluya ese medicamento o servicio dentro del plan de beneficios para todos los afiliados”.

En concordancia, y exaltando el carácter esencial de algunos servicios o tecnologías que no se encuentran incluidos en el P.B.S., la Corte iteró en la sentencia T-020 de 2013 que:

"Se vulnera el derecho a la salud a una persona vinculada al régimen subsidiado cuando se niega la prestación de un servicio de salud que no se encuentra dentro de la cobertura del Plan de Beneficios y el mismo es necesario para garantizar la vida e integridad personal, no pueda ser sustituido por otro que se encuentra dentro del plan obligatorio de salud y no se desvirtúe la presunción de incapacidad económica".

Tratándose de prestaciones no incluidas en el P.B.S., cobra especial vigor el MIPRES, el cual constituye un mecanismo del cual dispuso el Ejecutivo, acentuando que deben existir ocasiones en las que se debe entregar un medicamento, un elemento o un servicio que no está enlistado en el Plan de Beneficios en Salud. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha hecho una referencia directa, estableciendo en la sentencia T-001 de 2018 que:

"3.6. Como quiera que las coberturas del régimen subsidiado son las mismas que las del régimen contributivo, debido a la unificación del hoy llamado Plan de Beneficios en Salud a través de la expedición de diferentes Acuerdos proferidos por la extinta Comisión de Regulación en Salud-CRES entre los años 2009 a 2012, hoy en día, en aras del principio de equidad, existe un único e idéntico Plan de Beneficios en Salud para el régimen contributivo y subsidiado.

3.7. Con el objetivo de facilitar el acceso de los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías no cubiertas expresamente por el Plan de Beneficios, conforme a la reglamentación del artículo 5º de la citada ley estatutaria, se eliminó la figura del Comité Técnico Científico para dar paso a la plataforma tecnológica Mi Prescripción –MIPRES-, que es una herramienta diseñada para prescribir servicios y tecnologías no incluidos en el Plan de Beneficios, de obligatorio cumplimiento para los usuarios del sistema de salud, garantizando que las Entidades Promotoras de Servicios de Salud (EPS) e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) presten los servicios de la salud sin necesidad de aprobación por parte del Comité Técnico-Científico (CTC)".

En relación con los derechos mencionados, evidencia esta Juzgadora que, independientemente de las certificaciones que aporta la agente oficiosa, no existe una orden médica emitida por el galeno tratante de la E.P.S. que determine la necesidad de una enfermera de tiempo completo, la provisión de pañales, paños y cremas en determinada cantidad y de alguna calidad específica y la provisión de un servicio que requiera de transporte para la beneficiada con la agencia oficiosa.

Esta ausencia documental implica que la acción no esté llamada a prosperar en relación con estas pretensiones, ya que, como lo ha sentado la jurisprudencia precitada, la orden proferida por un juez constitucional debe estar soportada en requerimientos ligados con la debida práctica del saber médico y no basarse en solicitudes fincadas en anhelos particulares.

No obstante lo anterior, COMPARTA E.P.S. informó que para efectos de las citas de medicina general el usuario debería solicitarlas; situación que permite observar la pasividad de la entidad promotora de salud ante la interposición de la acción de tutela y el derecho de petición radicado por la agente oficiosa, por lo que se TUTELARÁ PARCIALMENTE el derecho a la salud de la señora LEONOR QUINTERO VALDERRAMA y se ORDENARÁ a la accionada COMPARTA E.P.S. que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, proceda a efectuar la valoración por medicina general a la accionante. Además, se ordenará la atención domiciliaria para efectos de la consulta ordenada, toda vez que la Resolución 521 de 2020 pone en cabeza de la señora Quintero Valderrama esta modalidad de prestación del servicio, como quiera que su edad lo amerita.

Valga recalcar que la orden impartida por este Despacho, además de la fundamentación expuesta en torno a la prescripción médica, implica *per se* que no haya lugar al transporte de ambulancia, toda vez que la consulta se prestará en la residencia de la oficiada. Igualmente, esta orden conlleva que no esté llamada a prosperar la solicitud de brigadas de salud, toda vez que no es una petición que proteja singularmente los derechos de la actora y el médico tratante que envíe la E.P.S. será el encargado de determinar la frecuencia de las consultas, las especialidades, los medicamentos y demás prestaciones que requiera la tutelante.

Aunado a ello, se PREVENDRÁ a COMPARTA E.P.S. para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en las conductas omisivas o negligentes en la prestación de sus servicios, toda vez que ello atenta contra las garantías constitucionales de los usuarios y desconoce su obligación de garantizar la prestación real, efectiva y oportuna de los servicios de salud.

4. Del derecho de petición.

Frente a la prerrogativa fundamental de petición, debe decirse que ésta fue elevada a rango constitucional en el canon 23 de la Carta Política; que se configura como una garantía subjetiva que concede a las personas la facultad de elevar solicitudes respetuosas ante las autoridades y, además, a obtener pronta resolución a ellas, amén de que es una vía expedita que exige un pronunciamiento oportuno.

Dicho derecho, además fue desarrollado en la Ley 1755 de 2015, en la que se indicaron las reglas generales para presentar y contestar el derecho de petición, estableciéndose en su primer artículo "Sustitúyase el Título II, Derecho de Petición, Capítulo I, Derecho 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, artículos 13 a 33, de la Parte Primera de la Ley 1437 de 2011”, refiriendo entonces el artículo 13 de la normativa sustituida que:

"Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos de este código, por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma respuesta".

En el mismo compendio normativo, se dispusieron los términos que se deben tener en cuenta para resolver los derechos de petición, de la siguiente manera:

"Art. 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."

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-007 de 2017, memorada en el proveído T-044 de 2019, indicó que la respuesta al derecho de petición debe cumplir con las siguientes características para que se considere que se encuentra satisfecha el derecho fundamental bajo estudio:

"(i) Prontitud. Que se traduce en la obligación de la persona a quien se dirige la comunicación de darle contestación en el menor tiempo posible, sin que exceda los términos fijados por la Ley 1755 de 2014. En aras de fortalecer esta garantía el Legislador previó que la ausencia de respuesta

puede dar lugar a "falta para el servidor público y (...) a las sanciones correspondientes de acuerdo con el régimen disciplinario."

(ii) Resolver de fondo la solicitud. Ello implica que es necesario que sea clara, es decir, inteligible y de fácil comprensión ciudadana; precisa de modo que atienda lo solicitado y excluya información impertinente, para evitar respuestas evasivas o elusivas; congruente, o que se encuentre conforme a lo solicitado de modo que lo atienda en su totalidad; y consecuente con el trámite que la origina, cuando es el caso en que se enmarca en un proceso administrativo o una actuación en curso, caso en cual no puede concebirse como una petición aislada.

(iii) Notificación. No basta con la emisión de la respuesta sino que la misma debe ser puesta en conocimiento del interesado y, ante el juez de tutela. Ello debe ser acreditado."

Sin embargo, es necesario resaltar que la jurisprudencia constitucional es consistente en sostener que el derecho de petición no supone que la Administración deba acceder a lo pedido, como se vio en la ya citada sentencia T-044 de 2019, en la que se dijo:

"Esta Corporación ha destacado además que la satisfacción del derecho de petición no depende, en ninguna circunstancia de la respuesta favorable a lo solicitado. De modo tal se considera que hay contestación, incluso si la respuesta es en sentido negativo y se explican los motivos que conducen a ello. Así las cosas se ha distinguido y diferenciado el derecho de petición del "el derecho a lo pedido", que se emplea con el fin de destacar que "el ámbito de protección constitucional de la petición se circunscribe al derecho a la solicitud y a tener una contestación para la misma, [y] en ningún caso implica otorgar la materia de la solicitud como tal."

Para el caso bajo estudio, se observa que tanto Comparta E.P.S. como la Superintendencia Nacional de Salud dieron respuesta de fondo, clara y congruente a las peticiones elevadas por la agente oficiosa, notificando las mismas a la dirección electrónica suministrada, por lo que se aprecia que no existe vulneración al derecho fundamental de petición al momento de la interposición de la acción de tutela, de acuerdo con los soportes allegados por estas entidades.

Asimismo, se acreditó que la S.N.S. adelantó los requerimientos tendientes a esclarecer las omisiones de Comparta E.P.S., ejerciendo vigilancia y control sobre esta. Por consiguiente, se negarán las pretensiones relacionadas con el derecho fundamental de petición.

5. Del derecho al debido proceso.

De cara al examen de este derecho, este Despacho no encuentra acreditados los postulados fácticos para que la accionante invoque una presunta violación del mismo; en tal sentido la sentencia T-571 de 2015 ha expuesto que:

"un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario".

6. De las entidades vinculadas.

De cara a las demás entidades, es preciso indicar que frente al ADRES y el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL no se encuentra acreditada ninguna acción u omisión cuya responsabilidad sea atribuible a estas, por lo que se desvinculará a estas entidades del trámite tutelar que se adelanta.

Con las consideraciones que antecieron esta Juzgadora se pronunció igualmente de la situación del señor Portillo Suárez (q.e.p.d.), debido a que las circunstancias que promovieron su inclusión en la acción constitucional encontraban identidad con las de la señora Quintero Valderrama.

V. DECISIÓN

En razón a lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **AMPARAR PARCIALMENTE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA SALUD Y A LA VIDA** de la señora LEONOR QUINTERO VALDERRAMA, de acuerdo con las razones expuestas.

SEGUNDO: **ORDENAR** al Dr. **FABIO JOSE SANCHEZ PACHECO**, en calidad de Gestor Jurídico de Tutelas de la Cooperativa de Salud Comunitaria Empresa Promotora de Salud Subsidiado COMPARTA EPS-S y/o al funcionario que haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, proceda a suministrar a

domicilio, consulta de medicina general a la señora Quintero Valderrama.

- TERCERO:** **PREVENIR** a la COMPARTA E.P.S. para que, en lo sucesivo, se abstenga de incurrir en conductas omisivas o negligentes en la prestación de sus servicios, toda vez que ello atenta contra las garantías constitucionales de los usuarios y desconoce su obligación de garantizar la prestación real, efectiva y oportuna de los servicios de salud.
- CUARTO:** **ADVERTIR** a la accionada que el incumplimiento a esta decisión acarreará las sanciones correspondientes y que deberá informar al Despacho sobre el cumplimiento de la orden aquí impartida.
- QUINTO:** **NEGAR** las demás pretensiones de la accionante, de conformidad con las razones expuestas
- SEXTO:** **DECLARAR** la carencia actual de objeto por daño consumado respecto del señor Ángel Portillo Suárez.
- SÉPTIMO:** **DESVINCULAR** a la Superintendencia Nacional de Salud, a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES – y a la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social de la presente acción de tutela.
- OCTAVO:** **NOTIFICAR** la presente providencia a las partes a través de correo electrónico, de conformidad con el Acuerdo PCSJA20-11581 del 2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura y en atención a la situación sanitaria del país por la enfermedad denominada COVID-19.
- NOVENO:** **ENVIAR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión si en el término de ejecutoria esta decisión no es impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Jueza,



YUDY ALEXANDRA CHARRY SALAS

Kjma.