



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá

Bogotá, abril veintiocho (28) de dos mil veinte (2020).

Fallo Tutela. 110014003004-2020-00213-00

1. Fabián Andrés Mendivelso Rojas con cédula 1.031.142.854, en calidad de agente oficioso de Celio Camacho Antonio con cédula 17.161.700, instauro acción de tutela en contra de Medicarte S.A.S., para que se le protejan sus derechos fundamentales.

Señaló que Celio Camacho Antonio tiene 73 años de edad, se encuentra afiliado a Aliansalud E.P.S., desde el 4 de junio de 2009 y fue diagnosticado con *"trastornos neurocognitivo mayor debido a enfermedad cerebrovascular en estado severo"*, razón por la cual su E.P.S., le asignó para la entrega de los medicamentos a la entidad Medicarte S.A.S., sin embargo, no le ha brindado la atención que requiere, pues no se los han entregado en oportunidad y que puso en conocimiento de la E.P.S., tal situación mediante un derecho de petición.

Por lo anterior, solicitó que se ordene a la accionada garantizar el suministro, previa autorización de los insumos de forma continua, que se le haga entrega de los pañales pendientes y se le garantice el acceso efectivo a los servicios de salud.

Igualmente, peticionó que se ordene a la entidad Aliansalud E.P.S., hacer un seguimiento a la actuación desplegada por la accionada e inicie una investigación por la presunta reincidencia en la falta de entrega oportuna de los insumos y que se ordene a la Superintendencia Nacional de Salud dar respuesta al derecho de petición presentado.

2. Mediante auto del 21 de abril de 2020, se dispuso la admisión de la presente acción.

- El Ministerio de Salud y Protección Social, después de hacer un relato de la normatividad y jurisprudencia aplicable al caso y de referirse a las obligaciones de la

Superintendencia Nacional de Salud, solicitó su exoneración y que se conmine a la E.P.S., para que preste un adecuado servicio de salud conforme a sus obligaciones.

- La entidad Medicarte S.A.S., solicitó su desvinculación por el hecho de haber cumplido en la medida, en que los insumos solicitados por medio de la tutela le fueron entregados al señor Celio Camacho Antonio el 23 de abril de 2020.

- La Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud ADRES, luego de hacer un recuento de la normativa y jurisprudencia aplicable al caso, solicitó negar el amparo solicitado en su contra, dado que no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia debe ser desvinculada de la presente acción e igualmente solicitó abstenerse de pronunciarse en relación a la facultad de recobro, pues dicha situación escapa de la acción de tutela.

- La Superintendencia Nacional de Salud solicitó su desvinculación y que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no devienen de una acción u omisión que se le pueda atribuir a esa Superintendencia.

- La E.P.S. Aliansalud guardó silencio dentro del término legal.

3. Consideraciones.

3.1. En cuanto al servicio de salud, es importante señalar que de manera reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹ ha sostenido que en tanto el servicio de salud es considerado un servicio público esencial, éste no debe ser interrumpido, sin justificación constitucionalmente admisible.

Al respecto ha precisado que *"Las Entidades Promotoras de Salud tienen el deber constitucional de prestar el servicio de salud de modo oportuno, adecuado e ininterrumpido, de manera que las personas beneficiarias puedan continuar con sus tratamientos para la*

¹. Al respecto ver Sentencias T-848 de 2013. (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-234/13 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), C-800/03 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-804/13 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla) entre otras.

*recuperación de la salud. Por lo tanto, "...no es admisible constitucionalmente abstenerse de prestar el servicio o interrumpir el tratamiento de salud que se requiera bien sea por razones presupuestales o administrativas, so pena de desconocer el principio de confianza legítima y de incurrir en la vulneración del derechos constitucionales fundamentales"*².

La Corte Constitucional ha determinado también el criterio de necesidad del tratamiento o medicamento como pauta para establecer cuándo resulta inadmisibles que se suspenda el servicio público de seguridad social en salud³.

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede concluir que toda conducta dirigida a interrumpir o demorar el servicio de salud sin justificación constitucional que lo permita, resulta censurable y violatoria de los derechos fundamentales que se vean afectados con tal proceder. De manera que si una E.P.S., suspende o retarda injustificadamente la orden, autorización o entrega de un servicio médico requerido para un diagnóstico, la continuidad de un tratamiento o una intervención quirúrgica, vulnera los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social, en conexidad con la vida y la integridad del paciente.

En el mismo sentido, ha puntualizado el Tribunal Constitucional 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 que los actores del sistema cumplan con la finalidad primordial de éste, es decir, brindar una atención oportuna, eficiente y de calidad, en conclusión *"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"*⁴.

3.2. Ahora bien, sobre la forma de protección del derecho constitucional fundamental a la salud, la Corte Constitucional ha precisado que prima facie la

². Sentencia T-111 de 2013 Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³. En sentencia T-408 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) la Corte dispuso: "El alcance que la Corte ha fijado al derecho fundamental a la salud es bastante amplio, en especial, cuando se ha iniciado un tratamiento que todavía no ha culminado y que, de suspenderse, pone en peligro la vida, la salud, la integridad y la dignidad del paciente. El derecho a la continuidad en la prestación del servicio público de salud también está relacionado con el principio de eficiencia"

⁴ Corte Constitucional Sentencia T- 654 de 2010.

protección se encuentra en cabeza del Legislador y de la Administración mediante la adopción de políticas así como de un conjunto de medidas, actuaciones o actividades orientadas a garantizar la debida y efectiva protección de este derecho.

No obstante, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que "(...) el amparo por vía de tutela del derecho constitucional fundamental a la salud procede cuando se trata de: (i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios".

"A su turno, la urgencia de la protección del derecho a la salud se puede dar en razón a que o bien se trata de un sujeto que merece especial protección constitucional (niños y niñas, población carcelaria, adultos mayores, personas que padecen enfermedades catastróficas, entre otros), o bien se trata de una situación en la que se puedan presentar argumentos válidos y de suficiente relevancia constitucional, que permitan concluir cómo la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, o un evento manifiestamente contrario a lo que ha de ser la protección del derecho constitucional a la salud dentro de un Estado Social y Constitucional de Derecho. Así, el derecho a la salud debe ser amparado en sede de tutela cuando se verifiquen los criterios mencionados con antelación"⁵.

Como se observa, la acción de tutela es procedente para solicitar, tanto servicios incluidos dentro del P.O.S., como excluidos del mismo, siendo en este último caso, necesario acreditar (i) que la falta del servicio médico vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; (ii) que dicho servicio no pueda ser sustituido por otro que esté incluido en el POS; (iii) que el interesado no tenga la suficiente capacidad de pago para costearlo; y (iv) que el servicio médico haya sido ordenado por un médico

⁵. Corte Constitucional. Sentencia T-999 de 2008. MP. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

adscrito a la E.P.S.

3.3. Importa precisar que la Corte Constitucional ha sostenido que "(i) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible(...); (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares(...); (vii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición (...) pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa (...); (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder; (...) y (x) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado"⁶ (Negrilla fuera de texto).

3.4. Por otro lado, en lo que atañe al hecho superado y la carencia actual de objeto, la honorable Corte Constitucional ha señalado que "La carencia actual por hecho superado, se da cuando la pretensión es satisfecha antes de que el fallo de tutela sea proferido, con lo cual, se torna inocuo impartir alguna orden encaminada a superar la situación ya finiquitada. En tal caso, el juez constitucional deberá pronunciarse sobre los derechos invocados y la situación fáctica que generó la interposición de la acción de tutela"⁷. (Negrilla fuera de texto).

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-249 de 2001. M.P. José Gregorio Hernández Galindo, confirmado entre otras, por la sentencia T-735 de 2010. M.P. Mauricio González Cuervo.

⁷. Sentencia T/675/12 Magistrado Sustanciador Mauricio González Cuervo

"Esta Corte ha reiterado que si durante el trámite de una acción de tutela sobrevienen hechos o circunstancias que neutralicen el riesgo o hagan cesar la vulneración de los derechos fundamentales, queda sin materia el amparo y pierde razón cualquier orden que pudiera impartirse, que ningún efecto produciría, al no subsistir conculcación o amenaza alguna que requiriere protección inmediata"⁸.

4. Caso Concreto.

4.1. Conforme con la jurisprudencia traída a la presente, revisado el caso y una vez apreciadas las pruebas aportadas por las convocadas, sin mayores disquisiciones el Despacho advierte que en éste caso se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, toda vez se puede evidenciar que al señor Celio Camacho Antonio, se le han autorizado y entregado los pañales requeridos en el presente trámite tutelar, prueba de ello es la contestación allegada por la Medicarte S.A.S., informando sobre el suministro del insumo que se encontraba pendiente de entrega, situación que lleva a la configuración de un hecho superado, y de contera, impone la necesidad de negar el amparo constitucional implorado en ese punto.

4.2. De igual forma se puede advertir, en relación a la petición presentada ante la Superintendencia Nacional de Salud, que también se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, toda vez que la petición objeto de amparo fue debidamente solventada por la vinculada.

Lo anterior, por cuanto la Superintendencia Nacional de Salud, procedió a emitir contestación al derecho de petición presentado por la parte actora, notificando dicha respuesta al peticionario a su correo electrónico, todo lo cual se puede corroborar con la revisión de los documentos en el expediente, donde se evidencia que la mencionada Superintendencia, se ocupó del fondo de la solicitud del señor Camacho Antonio, refiriéndose a los aspectos de su escrito petitorio, dado que el pasado 23 de abril de 2020 le informó sobre el trámite que ha realizado y los requerimientos efectuados a la entidad Aliansalud E.P.S., todo conforme a sus competencias. Prueba de ello, además de las aseveraciones efectuadas por la vinculada en su escrito de contestación de la presente acción, son las copias de las comunicaciones

⁸. Corte Constitucional Sentencia T 314 de 2013 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

que obran en la tutela, circunstancia que deja convicción de la configuración de un hecho superado, y de contera, impone la necesidad de negar el amparo implorado en este punto también.

En todo caso, es menester aclarar que lo relevante en éste punto, es que se emita contestación de fondo y de forma, de tal manera que la misma revista de claridad y sea puesta efectivamente en conocimiento del peticionario, situación que se reitera, se encuentra comprobada en el presente caso.

Así las cosas, como quiera que las convocadas al trámite procedieron al suministro del insumo pendiente de entrega y a resolver el derecho de petición presentada por la parte actora, el Despacho encuentra probada la carencia actual de objeto por hecho superado, y consecuentemente, negará el amparo solicitado por el accionante.

4.3. Finalmente, se ordenará la desvinculación de Aliansalud E.P.S., la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, el Ministerio de Salud y Protección Social, como quiera que conforme a todas y cada una de las pruebas aportadas ninguna transgresión se les puede endilgar a las mismas.

En mérito de lo expuesto, la suscrita Juez Cuarta Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve.

Primero: Negar el amparo constitucional solicitado por Fabián Andrés Mendivelso Rojas en calidad de agente oficiosa de Celio Camacho Antonio en contra de Medicarte S.A.S. y la Superintendencia Nacional de Salud, por las razones esbozadas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Desvincular del trámite de la presente acción a Aliansalud E.P.S., a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, al Ministerio de Salud y Protección Social, conforme lo indicado en la parte considerativa.

Tercero: Comunicar esta decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

Cuarto: Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase.

La Jueza,



María Fernanda Escobar Orozco