

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL
PURACÉ - CAUCA
CÓDIGO ÚNICO: 19-585-40-89-001

Coconuco, Puracé, Cauca, siete (7) de marzo de dos mil veintidós (2022).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a decidir sobre la acción de tutela interpuesta por SIMÓN BOLÍVAR MELENJE en contra de ASMET SALUD EPS SAS (**JOHANA ENERIETH ORTIZ FRANCO** – Gerente Departamental de ASMET SALUD EPS SAS o quien haga sus veces), por considerar vulnerados los derechos fundamentales de PETICIÓN, SALUD y SEGURIDAD SOCIAL, consagrados en la Constitución Política de Colombia, arts. 23, 48 y 49, Ley Estatutaria Ley 1751 de 2015 y en las Leyes 100 de 1993, 1122 de 2007 y 1438 de 2011.

INFORMACIÓN PRELIMINAR

El 22 de febrero del presente año, se recibió al correo institucional de este Despacho Judicial solicitud infrascrita por SIMÓN BOLÍVAR MELENJE, instaurando TUTELA para la protección de sus derechos fundamentales de petición, salud y seguridad social adjuntando los correspondientes soportes, acción sustentada en los hechos que a continuación se relatan:

El accionante manifiesta que se encuentra afiliado a ASMET SALUD EPS SAS (Régimen Subsidiado).

Por presentar dolores en las rodillas por varios meses acudió a la Clínica La Estancia de Popayán para ser diagnosticado por un profesional de la medicina, siendo diagnosticado con M179 GONARTROSIS NO ESPECIFICADA y como consecuencia le fueron recetados los siguientes medicamentos:

- 1.- DEXAMETASONA SODIO FOSFATO SOL INY 8MG/2 ML 8 MG.
- 2.- DICLOFENALCO SODICO SOL INY X 75MG /3 ML.
- 3.- NAPROXENO TABLETA O CAPSULA 250 MG.

El 28 de enero de 2022, interpuso derecho de petición a ASMET SALUD EPS SAS, para que le fueran entregados los medicamentos sin que le hayan sido entregados ni le hayan dado respuesta a su petición.

Con base en lo anterior solicita se ordene a la parte accionada se dé respuesta a su petición

El accionante aporta como pruebas, en fotocopia simple las siguientes:

- 1.- Fotocopia de la cédula de ciudadanía a nombre del accionante.
- 2.- Fotocopia de la historia clínica.
- 3.- Fotocopia del derecho de petición de fecha 28 de enero de 2022

ACTUACIONES PREVIAS

El 22 de febrero de 2022, este Despacho, recibió la demanda de tutela y mediante auto del 22 de febrero de 2022, fue admitida ordenando notificar dicha decisión a la accionada realizándose mediante Oficio 185 del 22 de febrero de 2022, además, por auto del 1 de marzo de 2022, se ordenó la vinculación de la Secretaría de Salud Departamental del Cauca y ADRES, corriéndoles traslado de la demanda y sus anexos por el término de dos (2) días, para garantizar el derecho a la defensa, lo cual se cumplió a través de los oficios 0224 y 0225 de marzo 1 de 2022.

DERECHO DE CONTRADICCIÓN
RESPUESTAS DE LA ENTIDAD DEMANDADA Y DE LAS VINCULADAS OFICIOSAMENTE

a.- LA ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES). **VINCULADA**

Dentro de término legal el Dr. Julio Eduardo Rodríguez Alvarado, de conformidad con el poder conferido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de ADRES, dio contestación a la acción constitucional en los siguientes términos:

Que ADRES se encuentra adscrita al Ministerio de Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente encargada de administrar los recursos del FOSYGA, FONSAET, los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del régimen contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones parafiscales de la Protección Social (UGPP).

Igualmente realiza un análisis de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados para este caso respecto de los derechos a la salud, seguridad social, petición, vida digna y la vida, refiriendo la falta de legitimación por pasiva (Sentencias T-519 de 2001, T-1001 de 2006 y T-416 de 1997).

Posteriormente se refiere a las funciones de la EPS de conformidad con los artículos 178 y 179 de la Ley 100 de 1993; Ley 1122 de 2007, respecto del riesgo financiero y gestión del riesgo en salud y por ello la obligatoriedad de atender todas las contingencias que se presenten en la prestación del servicio de salud y la oportunidad de la atención sin que se pongan en riesgo la salud o la vida de los usuarios (Decreto 780 de 2016); la coberturas de atención referidas a los procedimientos, servicios y medicamentos (Resolución 3512 de 2019); el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la unidad de pago por capitación y no excluidos de la financiación con recursos del sistema de seguridad social en salud.

En relación con el caso concreto manifiesta que frente al derecho de petición no es responsable del agravio que alude el accionante por cuanto no existe un radicado que evidencie la radicación en la EPS accionada y frente a la prestación de servicios de salud refiere que es función de la EPS y no de la ADRES la prestación integral de los servicios de salud por ello la vulneración se produciría por una omisión no atribuible a la ADRES fundamentándose una falta de legitimación en la causa por pasiva.

La EPS tiene la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de sus afiliados, para ello conforma libremente su red de prestadores sin dejar de garantizar el servicio ni retrasarla de tal forma que ponga en riesgo la vida o la salud de sus afiliados.

De conformidad con lo anteriormente expuesto solicita desvincular a la ADRES, por improcedente y por falta de legitimación en causa por pasiva por cuanto no ha desplegado ninguna conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor y negar cualquier solicitud de recobro por cuanto se ha demostrado que los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los presupuestos máximos y que además los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación y sugiere modular las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del SGSSS con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud, y no debe ser sufragadas con recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público.

b.- SECRETARÍA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA. **VINCULADA**

A su turno y como fuera vinculada a esta acción de tutela la SECRETARIA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA, la Dra. ANA LUCÍA CALVO BONILLA en su calidad de Líder

del Proceso de Gestión Jurídica de la Secretaría de Salud del Departamento del Cauca, al referirse al aspecto propio de la demanda de tutela dice que los aspectos más relevantes de la historia clínica son los siguientes: usuario SIMÓN BOLÍVAR MELENJE, con cédula 14.980.346, afiliado a la EPS ASMET SALUD SAS en estado activo, régimen subsidiado.

Estructura su respuesta en la cobertura del plan obligatorio de salud en la Ley estatutaria 1751 de 2015, art. 15 principio de integralidad; Resolución No. 2292 del 23 de diciembre de 2021, arts. 1, 2 y 3; la Resolución 205 del 17 de febrero de 2020, deja en claro que los medicamentos solicitados pertenecen a los Servicios y Tecnologías de Salud financiados con recursos de la UPC de conformidad con la Resolución No. 2292 del 23 de diciembre de 2021; que frente a la competencia para la atención del servicio de salud es de la EPS ASMET SALUD SAS, no siendo competencia de la Secretaría por cuanto no tiene competencia ni en la atención ni en la financiación de servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC ordenados al usuario SIMÓN BOLIVAR MELENJE, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1955 de 2019 y por ello solicita ser desvinculada de la presente acción y “la vinculación debe efectuarla a la ADRES.

En relación con el derecho de petición manifiesta que no ha sido interpuesto ni radicado ante esa entidad en los canales institucionales y por ello no se compromete su responsabilidad correspondiendo a la EPS dar respuesta.

En referencia a los medicamentos solicitados cita la Sentencia T-092 de 1018, en la que se obliga a las EPS la obligación de garantizar de manera oportuna y eficiente la entrega de los medicamentos conforme lo prescribe el médico tratante sin retrasos o barreras administrativas que limiten el acceso a los servicios de salud.

Igualmente menciona el principio de continuidad sobre la base de la Sentencia T-017 de 2021, que señala que es deber de las EPS garantizar a los pacientes el acceso efectivo a los servicios de salud, de manera oportuna y con calidad en los términos y condiciones de la Ley 1751 de 2015 y artículo 23 de la Ley 1122 de 2007. Menciona igualmente la Circular 000013 del 15 de septiembre de 2016.

Que no existe razón para la vinculación de la Secretaría y se genera una falta de legitimación en causa por pasiva solicitando la desvinculación (Art. 5 del Decreto 2591 de 1991).

c.- ASMET SALUD EPS SAS

Dentro del término concedido y hasta la fecha de la emisión del presente fallo no se manifestó respecto de la presente acción constitucional.

CONSIDERACIONES

Problema jurídico:

De acuerdo con los hechos que han dado lugar a la controversia objeto de la presente acción de tutela, le corresponde al Despacho determinar si la EPS accionada ha amenazado o vulnerado derecho fundamental alguno al accionante al no realizar la entrega de los medicamentos solicitados e igualmente, si se debe dar contestación al derecho de petición enervado por el accionante a la accionada.

El derecho fundamental a la salud (Sentencia T-259 de 2019):

El derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable y un servicio público a cargo del Estado, el cual debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad, a todas las personas, siguiendo el principio de solidaridad, eficiencia y universalidad. Se encuentra regulado principalmente en los artículos 48 y 49 Superior, en la Ley Estatutaria Ley 1751 de 2015 y en las Leyes 100 de 1993, 1122 de 2007 y 1438 de 2011.

Según la Ley Estatutaria 1751 de 2015, artículo 6º, dicha garantía constitucional comprende diferentes elementos y principios que guían la prestación del servicio, entre estos, los de accesibilidad, según el cual los servicios prestados deben ser accesibles física y económicamente para todos en condiciones de igualdad y sin discriminación (Literal c); continuidad, implica que una vez se haya iniciado la prestación de un servicio, *“este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas”* (Literal d); y oportunidad, que exige la no dilación en el tratamiento (Literal e).

Principio de integralidad en salud (Sentencia T-010 de 2019):

De acuerdo con el artículo 2º, literal d) de la Ley 100 de 1993 la integralidad, en el marco de la Seguridad Social, debe entenderse como *“la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley”*.

Dicho criterio fue posteriormente reiterado en la Ley 1122 de 2007 y actualmente desarrollado en la Ley Estatutaria de Salud la cual en su artículo 8º dispuso que:

“los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”.

Al respecto, cabe señalar que en sentencia C-313 de 2014, mediante la cual se llevó a cabo el control previo de constitucionalidad de la referida Ley Estatutaria de Salud, se precisó por la Corte Constitucional que el principio de integralidad irradia el sistema de salud y determina su lógica de funcionamiento. De allí, que la adopción de todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas es un principio que *“está en consonancia con lo establecido en la Constitución y no riñe con lo sentado por este Tribunal en los varios pronunciamientos en que se ha estimado su vigor”*.

En sentencia T-171 de 2018 se sostuvo por la alta corporación constitucional que el principio de integralidad que prevé la Ley 1751 de 2015, opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino también, para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal. En ese sentido, destacó la Corte que el servicio *“se debe encaminar a la protección constitucional del derecho fundamental a la salud, es decir que, a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender a que el entorno [del paciente] sea tolerable y digno”*.

El derecho fundamental de petición:

El Art. 23 de la C. P., nos informa que toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. Bajo esta perspectiva este derecho tiene una doble connotación: es un derecho de todas las personas y una obligación de la autoridad de resolver en forma oportuna y eficaz. (Subraya el Despacho)

En torno al aludido derecho, la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha sido enfática al afirmar que:

“Por lo menos tres exigencias integran esta obligación. En primer lugar, la manifestación de la administración debe ser adecuada a la solicitud planteada. No basta, por ejemplo, con dar información cuando lo que se solicita es una decisión. Correspondencia e integridad son fundamentales en la comunicación oficial. En su lugar, la respuesta debe ser efectiva para la solución del caso que se plantea. El funcionario no sólo está llamado a responder, también debe esclarecer, dentro de lo posible, el camino jurídico que conduzca al peticionario a la solución de su problema. Finalmente, la comunicación debe ser oportuna. El factor tiempo es un elemento esencial para la efectiva de los derechos fundamentales; de nada sirve una respuesta adecuada y certera cuando ella es tardía” (Sent. T-220 de mayo 04 de 1.994).

CASO CONCRETO:

Del material probatorio allegado al expediente, encuentra el Despacho lo siguiente:

- a) Que el señor **SIMÓN BOLÍVAR MELENJE**, actualmente se encuentra afiliado a ASMET SALUD EPS SAS, estado Activo, Régimen Subsidiado, tal como se desprende de la narración de los hechos de la presente acción constitucional y de las contestaciones recibidas de las entidades a la presente acción constitucional.
- b) Que a la demandante por su DIAGNÓSTICO DE CM179 GONARTROSIS le fueron ordenados los medicamentos objeto de petición ante la accionada, según fórmula médica del 19 de enero de 2022.
- c) Que impetró derecho de petición para que la accionada ASMET SALUD EPS SAS para que le fueran entregados los medicamentos recetados por el médico; sobre la base de no tener los recursos necesarios para asumirlos y hasta la fecha de la interposición de la acción constitucional no ha sido contestado i le habían entregado los mismos.

En cuanto a la capacidad económica del afiliado la Corte ha señalado que cuando este afirma que no cuenta con los recursos necesarios para asumir los servicios solicitados (medicamentos), lo cual puede ser comprobado por cualquier medio, se invierte la carga de la prueba. Por consiguiente, es la EPS la que debe entrar a desvirtuar tal situación, en la medida en que cuenta con las herramientas para determinar si es verdadera o no.

Según lo decantado y tal como lo enuncia la jurisprudencia citada es la accionada quien debe desvirtuar esa afirmación, sin embargo, ASMET SALUD EPS SAS no dio contestación a la presente acción.

En consecuencia, estaría demostrado que existe una barrera de acceso a los servicios de salud, pues la imposibilidad económica para asumir los gastos de los medicamentos está erigiéndose como óbice para que dicha atención médica sea eficaz, lo que constituye una flagrante violación al derecho fundamental a la salud, así como los atinentes a la seguridad social, integridad personal y dignidad humana.

En el presente caso, se evidencia la vulneración del derecho fundamental a la vida, salud e integridad personal del señor SIMÓN BOLÍVAR MELENJE, de quien se pone en riesgo el desarrollo de su vida en condiciones dignas, por cuanto no se le han garantizado de manera eficiente los servicios de salud que requiere y así las cosas, la pretensión encaminada a la entrega de los medicamentos formulados se torna procedente, no obstante, ello procede únicamente en el caso que la EPS accionada no haya hecho entrega de los mismos.

En relación con el derecho de petición que fuese enervado por la accionante ante ASMET SALUD EPS SAS, podemos afirmar que desde un principio y hasta la actualidad no ha sido

objeto de contestación o sea que se ha vulnerado el derecho de PETICIÓN que ostenta el Sr. Melenje, puesto que no se le ha dado respuesta oportuna a su solicitud, aseveración que refulge a simple vista y de la revisión de la documentación aportada por la tutelante, de la misma se concluye que finiquitó el término legal y no se dio respuesta, sin embargo debe estudiarse lo acontecido al final de la semana anterior, por cuanto al término del último día hábil se presentó al Juzgado el accionante e hizo entrega de un documento de su autoría y con su rúbrica manifestado de manera verbal que los medicamentos solicitados fueron objeto de entrega y por escrito que desiste del trámite de la misma.

De acuerdo con lo manifestado en precedencia, se infiere que, si bien es cierto, se vulneró el derecho de petición de la accionante, en el transcurso del tiempo del trámite de la presente acción se encuentra satisfecho el pedimento de demandante, porque se accedió y le fueron entregados los medicamentos que le fueron formulados situación que no conocía el Despacho Judicial hasta el viernes 4 de marzo de 2022, al finalizar la tarde, tanto así que el accionante decide de manera personal asistir a la sede del Juzgado manifestar lo acontecido y entregar un escrito hecho a mano por medio del cual se desiste de continuar con el trámite.

Así las cosas, se colige que se torna innecesario continuar con la presente acción de tutela puesto que se avizora claramente que se ha superado la situación de hecho y por ello inoficioso se hace proferir un fallo en protección o no de los derechos de petición, salud y seguridad social, cuando este en la actualidad, no produciría efecto alguno.

Al respecto, la Corte Constitucional, a través de la Sent. No. T-100 de 1.995, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, ha sostenido que:

“La acción de tutela ha sido concebida, como un procedimiento preferente y sumario para la protección efectiva e inmediata a los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción y omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que determine la ley. Así las cosas, la efectividad de la acción, reside en la posibilidad de que el juez si observa que en realidad existe la vulneración o la amenaza alegada por quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa.

“Sin embargo, si la situación de hecho que genera la violación o la amenaza ya ha sido superada, el instrumento constitucional de defensa pierde su razón de ser. Es decir, la orden que pudiera impartir el juez, ningún efecto podría tener en cuanto a la efectividad de los derechos presuntamente conculcados, el proceso carecería de objeto y la tutela resultaría entonces improcedente”. (subrayas fuera de texto)

Refiriéndose al mismo tema, en otra ocasión la Corte Constitucional concluyó lo siguiente:

“El medio de defensa judicial referido por el artículo 86 de la Carta, tiene como objeto la protección eficaz e inmediata de los derechos fundamentales, sin que exista razón para predicar su procedencia cuando los hechos que pueden dar lugar a su ejercicio, hayan quedado definidos, ya que la amenaza o violación del derecho no existen al momento de proferir el fallo, salvo que los hechos que configuran una u otra persistan o sean actual y ciertamente percibidas por el juez. Considerar lo contrario sería desvirtuar la finalidad y la naturaleza de la acción de tutela” (Sentencia No. T-515 de 1.992, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

En acatamiento a tales postulados, sin más razones, es posible concluir que encontrándose en este momento satisfechas las pretensiones del accionante, por cuanto se accedió a lo solicitado o sea que se entregaron los medicamentos ordenados por el medico tratante, ha operado el fenómeno jurídico denominado por la Jurisprudencia como HECHO SUPERADO, debiendo por ello el Despacho declarar IMPROCEDENTE la ACCIÓN DE TUTELA instaurada por violación a

los DERECHOS DE PETICIÓN, SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL por cuanto –se reitera– su vulneración feneció dentro del trámite de la misma, tal como quedó demostrado en precedencia.

Por último, debe anotarse que este Despacho ordenará la desvinculación del presente trámite a la Secretaría de Salud Departamental del Cauca y a la ADRES toda vez que no se evidenció vulneración de derechos por parte de ellas.

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Puracé, Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente Acción de Tutela interpuesta por el señor SIMÓN BOLIVAR MELENJE en contra de ASMET SALUD EPS SAS, por carencia actual de objeto, de acuerdo a lo consignado en el parte considerativa de este proveído.

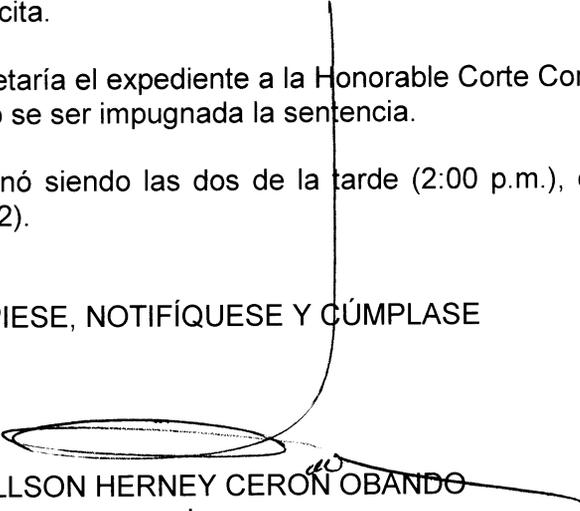
SEGUNDO: DESVINCULAR de la presente acción constitucional a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CAUCA y a la ADRES.

TERCERO: NOTIFICAR el presente fallo a las partes intervinientes en esta acción, conforme a los parámetros del artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991, informándoles que el mismo puede ser IMPUGNADO dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación acorde con lo normado en el artículo 31 del Decreto en cita.

CUARTO: REMÍTASE por Secretaría el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, en caso de no se ser impugnada la sentencia.

La presente sentencia se terminó siendo las dos de la tarde (2:00 p.m.), del día siete (7) de marzo de dos mil veintidós (2022).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


WILLSON HERNEY CERÓN OBANDO
Juez

