JUZGADO ÚNICO PROMISCUO MUNICIPAL
Belén de los Andaquíes

Belén de los Andaquíes – Caquetá, veintiocho (28) de febrero del dos mil veintitrés (2023).

Ref.: Rad. 2023-00018-00. Accionante: Ariel Hurtado Garavito Accionado: EPS Asmet Salud. Derecho Vulnerado: Petición.

I. ASUNTO

Procede el despacho a proferir fallo de primera instancia dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor Ariel Hurtado Garavito, identificado con cédula de ciudadanía 17.684.322 expedida en Belén de los Andaquíes, contra la EPS Asmet Salud, por la presunta vulneración al derecho fundamental de petición.

II. ANTECEDENTES.

1. Fundamentos fácticos

1.1. El accionante menciona que interpuso derecho de petición el día 23 de noviembre de 2022, solicitando la entrega del medicamento SECUKINUMAB JERINGA PRELLENADA X 150 MG, debido a que presenta un diagnóstico de Espondilitis anquilosante.

1.2. Indica que, desde que radicó el derecho de petición no ha obtenido respuesta por parte de Asmet Salud.

2. Pretensión

La accionante solicita que se otorgue una respuesta de fondo, de conformidad con lo solicitado el día 23 de noviembre de 2022.

III. TRAMITE PROCESAL

Mediante proveído del quince (15) de febrero de dos mil veintitrés (2023), este despacho admitió la acción de tutela en contra de la EPS Asmet Salud, ordenándose correr traslado por el término de dos (2) días, para que se pronuncie sobre los hechos de la demanda.

Mediante auto de 21 de febrero de 2023, este Despacho, requirió al actor para que indique lo relacionado con la entrega del medicamento SECUKINUMAB JERINGA PRELLENADA X 150 MG, la dosificación ordenada por su médico tratante, y conocer si se le ha suministrado este fármaco.

1. **Respuesta de las entidades accionadas**

1.1 Asmet Salud EPS

Indica inicialmente que no se ha vulnerado los derechos fundamentales del actor, que desde el momento de su afiliación se le ha garantizado plenamente los servicios del Plan Obligatorio de Salud, y respecto del medicamento SECUKINUMAB jeringa prellenada x 150 MG, indica, que es un insumo de alto costo, y de alta demanda, por lo cual, le recomienda al accionante estar pendiente de las entregas.

Aunado a lo anterior, menciona que este medicamento ya se encuentra autorizado, y su dispensación se realizará por la droguería OFFIMEDICAS FLORENCIA, y además indica que, en las próximas horas, será notificado de la respuesta de su derecho de petición radicado ante esa entidad.

Por último, refiere la no trasgresión de derechos fundamentales, la carencia actual del objeto, por hecho superado, y en consecuencia solicita su desvinculación en la presente acción.

1.2 Accionante

Refiere que padece de ESPONDILITIS ANQUILOSANTE, desde hace aproximadamente 20 años, adicionalmente que su médico tratante desde hace un año, le empezó a formular el medicamento SECUKINUMAB jeringa prellenada x 150 MG, con una cantidad de una inyección cada mes, sin embargo, la entrega de este medicamento no es puntual, y que en el transcurso desde que fue recetado el mismo, solo le han entregado en tres oportunidades; menciona que la última entrega de este fármaco fue en el mes de enero del año 2023, y que le dieron un pendiente de esta fecha, para la entrega del mes de febrero, que debió realizarse el día 11, y hasta la fecha no ha sido suministrada.
Adicionalmente, manifiesta que el incumpliendo constante y puntual de este medicamento, le genera un agravio a su estado de salud, aumentando sus dolencias en las articulaciones.

IV. CONSIDERACIONES

1. **Competencia**

Atendida la categoría del Juzgado en la que se demanda protección, este Despacho es competente para conocer, tramitar y decidir en primera instancia, el presente asunto de conformidad con el Decreto 2591 de 1991, 1069 de 2015 y 333 de 2001.

2. **Test de procedibilidad**

Previo al análisis de fondo del problema jurídico planteado, se examinará si la acción de tutela cumple con los requisitos generales de procedibilidad, a saber, la legitimización en la causa por activa y por pasiva, la inmediatez y subsidiariedad.

2.1. Legitimidad por activa

En cuanto a la legitimidad para incoar la acción de tutela, como lo hiciera el actor Ariel Hurtado Garavito, identificado con cédula de ciudadanía 17.684.322 expedida en Belén de los Andaquíes, el juzgado lo encuentra acorde con lo señalado enel artículo 10 del decreto 2591 de 1991, el cual indica que *"La acción de tutela podráser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante."*

2.2 Legitimidad por pasiva

En lo referente a la legitimidad en la causa por pasiva, el artículo 86 de la Constitución Política dispone que cuando quiera que los derechos constitucionales fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad o de los particulares procederá su análisis por parte del Juez constitucional.

Por lo anterior este despacho observa que la EPS Asmet salud se encuentra legitimada para conformar el extremo pasivo en estas diligencias, toda vez que es la entidad que está facultada para conocer el tema de controversia y que cuenta con competencia para ser accionada en este asunto.

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

2.3. Inmediatez

Por su parte el principio de inmediatez hace referencia a la urgencia que supone reclamar la vulneración o la amenaza del derecho fundamental alegado. Está basada en el concepto de tiempo razonable, según precedente originado en la sentencia C-543 de 1999. Por lo tanto, la tutela debe ser presentada en un plazo prudente y razonable, iniciado desde la fecha en que ocurre la supuesta vulneración; de no ser así, el operador judicial está obligado a revisar los motivos expuestos por el accionante para establecer si hay o no una razón que justifique su inactividad del actor.

En el presente asunto el despacho, considera que este presupuesto se encuentra satisfecho, teniendo en cuenta que desde el momento que la parte actora manifiesta la posible vulneración desde el mes de noviembre de 2022, en la referida comunicación que hace a la EPS Asmet Salud, y de conformidad con la declaración que rinde el tutelante, se avizora por este Despacho que la vulneración subsiste, por lo que se encuentra ajustado que acuda a la administración de justicia y de esta forma solicitar la protección de sus derechos fundamentales.

2.4. Subsidiariedad

Respecto del requisito de la subsidiariedad la honorable Corte Constitucional se ha pronunciado al indicar que en la sentencia T- 091 de 2018 al indicar que:

"La acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial efectivo para la protección de sus derechos fundamentales o, en caso de existir tal recurso judicial, se ejerza como mecanismo transitorio para evitarun perjuicio irremediable. El carácter subsidiario de esta acción "impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha losmedios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales (...) y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional."

De conformidad con el artículo 86 constitucional, inciso 3° la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. Problema jurídico.

Concierne a este despacho, determinar si la autoridad accionada ha vulnerado el derecho fundamental de salud, al no dar entrega de los medicamentos solicitados por el actor, y adicionalmente el derecho de petición por dar una respuesta efectiva a la petición del 23 de noviembre de 2022.

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

4. Marco normativo y jurisprudencial

DERECHO A LA SALUD

Respecto de la materia objeto de la presente acción de tutela, la honorable Corte Constitucional, mediante sentencia T- 101 de 2021, Magistrada Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado, expone a continuación:

El derecho a la salud. Reiteración de jurisprudencia

"El derecho a la salud está consagrado en el artículo 49 superior y ha sido interpretado como una prerrogativa que protege múltiples ámbitos, tales como la vida, la dignidad humana, la integridad personal y la seguridad social, entre otros.

En numerosas oportunidades[2] y ante la complejidad de los requerimientos de atención en los servicios de salud, la jurisprudencia constitucional se ha referido a sus dos facetas principales: por un lado, su reconocimiento como derecho fundamental y, por el otro, su carácter de servicio público.

En aras de asegurar la eficacia del derecho a la salud en todas sus dimensiones fue expedida la Ley Estatutaria 1751 de 2015. Esta normativa consagró el derecho a la salud como: i) fundamental y autónomo; ii) irrenunciable en lo individual y en lo colectivo; y iii) un servicio público esencial obligatorio que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad[3].

(...) En conclusión, la salud: i) es un derecho fundamental, autónomo e irrenunciable; ii) es un servicio público esencial obligatorio, que debe ser prestado a la luz de importantes principios como el de oportunidad y eficacia y bajo la dirección y coordinación del Estado; iii) se articula bajo diversos principios, entre los que se destaca el de integralidad, el cual supone un mandato a seguir las órdenes médicas y verificar la actuación de la EPS. (...)

En sentencia T-098 de 2016, la obligación de las EPS, al suministro de los medicamentos

DERECHO A LA SALUD Y SU RELACION CON EL SUMINISTRO OPORTUNO DE MEDICAMENTOS-
Obligación de las EPS de hacer entrega de medicamentos sin dilaciones injustificadas

La Corte reconoce que la dilación injustificada en el suministro de medicamentos, por lo general implica que el tratamiento ordenado al paciente se suspenda o no se inicie de manera oportuna y en esa medida se vulneran los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la dignidad humana y a la vida del usuario. Por ello, la entrega tardía o inoportuna de los medicamentos desconoce los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud. Bajo esta perspectiva, los derechos de los usuarios se vulneran cuando existen obstáculos o barreras injustificadas, que impiden al paciente acceder a los servicios de salud o al suministro de los medicamentos.

Fallos extra y ultra *petita* en el trámite de tutela T-104-18

4.1. La Corte Constitucional ha reiterado la posibilidad que tienen los jueces de tutela de fallar un asunto de manera diferente a lo pedido[1]. Por ejemplo, en la sentencia SU-195 de 2012[2] 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."[3] (Subraya fuera de texto)*

4.2. Lo anterior, reiterando lo señalado en la sentencia SU-484 de 2008[4], 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[5], 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 extra 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."[6] (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.

---

[1] Facultad reiterada posteriormente por la SU-515 de 2013 "*Aunque esa censura fue planteada mediante escrito allegado durante el trámite de revisión efectuado por esta Corporación, la Sala considera que ella puede ser estudiada teniendo en cuenta la informalidad y el caracter garantista de la acción de tutela, que permiten que los jueces fallen los casos a través de decisiones ultra o extra petita.*"

[2] Corte Constitucional, sentencia SU-195 de 2012 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

[3] Corte Constitucional, sentencia SU-195 de 2012 (MP Jorge Iván Palacio Palacio; SPV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), reiterando lo señalado en las sentencias T-310 de 1995 (MP Vladimiro Naranjo Mesa), T-450 de 1998 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-886 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-794 de 2002 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-610 de 2005 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), entre otras.

[4] Corte Constitucional, sentencia SU-484 de 2008 (MP Jaime Araújo Rentería).

[5] Cita dentro del texto "*Reformado por el Decreto 2282 de 1989, art. 1°, mod. 135. Dicho artículo prevé en su inciso 2° que "No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta".*"

[6] Sentencia T-310 de 1995 (MP Vladimiro Naranjo Mesa).

I. DERECHO DE PETICIÓN

El derecho fundamental de petición está consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, en el Capítulo 1 del Título II, como un Derecho Constitucional Fundamental de todas las personas para hacer solicitudes respetuosas ante las Autoridades Públicas y Privadas conforme a la ley. Igualmente, está consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos

Como derecho fundamental no solo presenta consagración legal y constitucional, sino además interpretación jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional, la cual se ha encargado de establecer qué se debe entender por Derecho de Petición, cuál es su finalidad y los lineamientos para seguir, esto se evidencia en la sentencia en la sentencia T-343 de 2021 M.P Gloria Stella Ortiz Delgado ha establecido que:

"El artículo 23 de la Constitución Política prevé la posibilidad de "presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución". Al desarrollar el contenido del derecho, la Corte Constitucional definió el derecho de petición como la facultad de toda persona para presentar solicitudes, de forma verbal o escrita, ante las autoridades públicas y, de ser el caso, hacer exigible una respuesta congruente1.

Este derecho fue regulado mediante la Ley 1755 de 2015. A partir de lo dispuesto en la normativa en cita, este Tribunal se refirió al contenido de los tres elementos que conforman el núcleo esencial del derecho2:

i. La pronta resolución. En virtud de este elemento las autoridades tienen el deber de otorgar una respuesta en el menor plazo posible, sin que se exceda el máximo legal establecido;

ii. La respuesta de fondo. Hace referencia al deber de las autoridades de resolver la petición de forma clara, precisa, congruente y consecuencial. Esto no implica que sea una respuesta favorable a los intereses del peticionario; y

iii. La notificación de la decisión. Atiende al deber de poner en conocimiento del peticionario la decisión adoptada pues, de lo contrario, se desvirtuaría la naturaleza exigible del derecho." (…)

Por lo anterior, para este derecho fundamental se requiere que exista una respuesta clara, oportuna, congruente respecto a lo solicitado, sin que implique que se acceda a lo pedido, basta que se refiera al objeto en controversia y lo desarrolle sin evasivas, adicionalmente esta contestación debe ser oportuna, es decir los plazos fijados por el legislador, y debe ser puesta en conocimiento al solicitante, para que se materialicé este derecho.

CASO CONCRETO

Respecto del análisis de este proceso, tenemos que el accionante, formuló acción de tutela en contra la EPS Asmet Salud, por considerar vulnerado su derecho fundamental de petición, al no obtener una respuesta de su solicitud del 23 de noviembre de 2022; por su parte en el traslado de la presente acción, la entidad accionada guardo silencio.

Para este Despacho para resolver de fondo de la posible vulneración de los derechos fundamentales del accionante, mediante auto se requiere al mismo, y en declaración bajo juramento, indica que padece desde hace 20 años aproximadamente de ESPONDILITIS ANQUILOSANTE, una enfermedad que ataca a las articulaciones,

causando dolor en las mismas, que su médico tratante es el especialista en reumatología, en donde tiene control de su patología cada tres mes, y le ordenó el medicamento SECUKINUMAN X 3 jeringa prellenada X 150 MG, con una dosificación de una, cada mes.

Adicionalmente, menciona que, desde que fue ordenado este fármaco, solo se le ha sido entregado, en tres oportunidades, por lo que es muy evidente el incumplimiento con su dispensación, por lo anterior esto le genera un mayor dolor en todas sus articulaciones, y que, a la fecha, no ha sido posible que le entreguen este, a pesar que debió efectuarse la misma el día 11 de febrero de 2023; para demostrar lo anterior, el tutelante aporta documentación.

Por lo tanto, de conformidad con la jurisprudencia citada, el juez constitucional está envestido de la facultad ultra y extrapetita, en la cual en esta última se puede amparar la protección de los derechos fundamentales, más allá de lo solicitado por el actor, por lo que, en el caso concreto se evidencia la indispensabilidad de la protección del derecho fundamental de salud, toda vez que, existe un incumplimiento por parte de la EPS Asmet Salud, de la entrega oportuna del medicamento SECUKINUMAN X 3 jeringa prellenada X 150 MG, lo que genera un agravio a su situación de salud, causándole dolores más intensos en todas sus articulaciones, de acuerdo al diagnóstico que padece, de conformidad con la historia clínica aportada por el actor.

En este orden de ideas Asmet Salud EPS, al no realizar una entrega eficiente de este medicamento, afecta la garantía del principio de integralidad y continuidad del derecho fundamental de salud del actor.

En consecuencia, se ordenará al accionado que garantice el suministro completo, continuo del medicamento SECUKINUMAN X 3 jeringa prellenada X 150 M, requeridos por la accionante, y se abstenga de omitir su deber de entrega de los mismos.

Por otra parte, en razón al derecho fundamental de petición, en donde el accionado, indica que en *"próximas horas le será notificado al usuario de la respuesta a la Petición que fue radicado por el señor Uriel, en la sede del municipio de su residencia*." Sin embrago en llamada telefónica realizada el 28 de febrero de 2023, al actor, menciona que no ha recibido ningún pronunciamiento por parte de la EPS Asmet Salud, por lo que, se concederá su amparo solicitado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Belén de los Andaquíes Caquetá, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. TUTELAR el derecho fundamental a la salud, de la señora Ariel Hurtado Garavito, identificado con cédula de ciudadanía 17.684.322 expedida en Belén de los Andaquíes contra la EPS Asmet Salud.

SEGUNDO: ordenar EPS Asmet Salud, que en el término de cuarenta y ocho (48 horas), a la notificación de esta decisión, proceda a suministrar la totalidad de los medicamentos de medicamento SECUKINUMAN X 3 jeringa prellenada X 150 M, al señor Ariel Hurtado Garavito, en el municipio de Belén de los Andaquíes.

TERCERO. AMPARAR el derecho fundamental de petición a, en la presente acción de tutela promovida por el accionante, Ariel Hurtado Garavito, de conformidad con lo anteriormente expuesto.

CUARTO En ORDENAR a EPS Asmet Salud que el término de cuarenta y ocho (48) horas, proceda a realizar contestación clara, precisa y consecuencial de la petición elevada por el actor el día 23 de noviembre de 2022.

QUINTO: Notificar esta decisión por el medio más expedito a las partes, conforme a lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: De no ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la presente sentencia, remítase el proceso a la Corte Constitucional, para su eventual revisión

Notifíquese y cúmplase,

MARÍA CRISTINA MARLÉS RODRÍGUEZ
Jueza

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia