

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., tres (3) de abril de dos mil veinte (2020)

EXPEDIENTE No. 110013342-046-2020-00075-00
ACCIONANTE: CENTURY FARMA S.A.S EN LIQUIDACIÓN
ACCIONADO: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL
ACCION: TUTELA

I. ASUNTO

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponda, frente a la acción de tutela instaurada por la señora Luisa Fernanda Olaya Sánchez, actuado como representante legal de CENTURY FARMA S.A.S EN LIQUIDACIÓN, contra el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, en cuanto solicita la protección de su derecho fundamental de petición, el cual considera vulnerado.

II. ANTECEDENTES

2.1 Hechos

La accionante puso de presente que CENTURY FARMA S.A.S es una entidad que actúa como operador logístico para el suministro de medicamentos y dispositivos médicos en favor de la población afiliada, tanto en el régimen contributivo como subsidiado, que se encuentra en tratamiento de patologías de alto costo. Así las cosas, entre la empresa que representa y Medimás E.P.S se suscribieron dos contratos de prestación de servicios bajo los códigos DC-1983-2017 Y DC-194-2017, consistiendo el primero de estos, principalmente, en la dispensación de tecnologías en salud, sin que en CENTURY FARMA S.A.S recaiga la condición de IPS.

No obstante, a pesar de la claridad de los contratos, agregó que se han tenido una serie de inconvenientes en torno a legalización de las facturas a cargo de la EPS, al aludir esta que la empresa debe presentar comprobantes de aplicación de los medicamentos, aun cuando dicho actuar es propio de un “hospital o clínica”, no contemplándose tal condición en CENTURY FARMA por ser un operador logístico.

Por lo anterior, y las evidentes diferencias presentadas entre CENTURY FARMA S.A.S y Medimás E.P.S, se elevó petición ante el Ministerio de Salud y Protección Social el 17 de diciembre de 2019 con radicado 201942302046932, solicitando en respectivo concepto jurídico respecto de la obligatoriedad y aplicación integral de los contratos de suministro de medicamentos para el Régimen Contributivo y Subsidiado que se suscribieron con Medimás; sin embargo, a la fecha de la interposición de la presente tutela, la accionada no ha emitido respuesta.

2.2. Petición

La parte accionante solicita se tutele su derecho fundamental de petición y, en consecuencia, se ordene al Ministerio de Salud y Protección Social proceda a brindar una respuesta de fondo, precisa y congruente con lo requerido.

III. TRAMITE

Admitida la solicitud de tutela, se ordenó la notificación al Ministerio de Salud y Protección Social para que en el término de dos (2) días se pronunciara sobre los hechos materia de la presente acción.

3.1 Ministerio de Salud y Protección Social

La Directora Jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social, indicó que en atención a la petición radicada con número 201942302046932 el 17 de diciembre de 2019, se procedió a resolver la misma por el Grupo de Consultas de la Dirección Jurídica mediante escrito número 202011400357371, la cual fue enviada el 1 de abril de 2020, a la dirección electrónica aportada.¹

3.2. Acervo Probatorio: se allegaron las siguientes:

¹ La dirección de correo electrónico aportada es luisa.olaya@centuryfarma.com.

- Acta de depuración de saldos de Medimás EPS
- Solicitud de información remitido a Medimás EPS
- Escrito relacionado con la legalización de recursos remitido a Medimás EPS
- Soportes de conciliación enviado a Medimás EPS
- Constancias de asistencias y conciliaciones
- Actas de reuniones
- Respuesta a oficio Medimás EPS

IV. CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con el Decreto 1983 de 2017², que modifica las reglas para el reparto de la acción de tutela, este Despacho tiene competencia para conocer y tramitar la presente acción.

4.1. Problema jurídico.

De conformidad con lo expuesto en los antecedentes que preceden, el Despacho encuentra que el presente asunto se contrae a establecer si a la empresa CENTURY FARMA S.A.S EN LIQUIDACIÓN, quien actúa a través de su representante legal, le ha sido vulnerado su derecho fundamental invocado en la solicitud de tutela ante la falta de respuesta del Ministerio de Salud y Protección Social a su petición del 17 de diciembre de 2019, dirigida a obtener un concepto jurídico frente al alcance de los contratos que suscribió la entidad con Medimás EPS para el suministro de medicamentos.

4.2. Derecho fundamental que se considera vulnerado

4.2.1. Del derecho de petición.

² “**Artículo 1. Modificación del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015.** Modifícase el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, el cual quedara así:

Artículo 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeron sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

(...)

2. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría. (...)” (subrayado fuera de texto).

En primer lugar, se advierte que el derecho fundamental de petición se encuentra consagrado en nuestra Carta Política en el artículo 23, estableciendo dicha norma textualmente lo siguiente:

“ARTICULO 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.”

Debe resaltarse que la reglamentación de los términos con los que cuenta la autoridad para dar contestación a los derechos de petición impetrados por los ciudadanos, en principio se encontró consagrada en la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) desde el artículo 13 en adelante.

No obstante, debe dejarse de presente que la reglamentación total contenida en la precitada ley respecto del derecho de petición fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional a través de la sentencia C- 818 del año 2011; en la que además, se difirieron- ampliaron en el tiempo- los efectos del fallo hasta el día **31 de diciembre de 2014**³.

Por su parte, el Legislador, mediante la Ley 1755 de 30 de junio de 2015⁴, reguló lo pertinente al derecho de petición y sustituyó 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), correspondientes a los artículos 13 a 33 de la Parte Primera de la Ley 1437 de 2011, disponiendo en su lugar, en cuanto lo pertinente al presente asunto, lo siguiente:

*“Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, **toda petición deberá***

³ Numeral tercero de la sentencia C- 818 del año 2011. *“Conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, los efectos de la anterior declaración de **INEXEQUIBILIDAD** quedan diferidos hasta 31 de diciembre de 2014, a fin de que el Congreso, expida la Ley Estatutaria correspondiente.”*

⁴ Diario Oficial 49559 de junio 30 de 2015.

resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto”.

Ahora bien, debe recordar el Despacho que antes de que fuera promulgada esta ley, el término establecido por la Corte Constitucional al Legislador para expedir la Ley Estatutaria que reglamentara la materia se venció sin que la norma en comento fuese proferida, por lo que se venía aplicando lo expuesto por el H. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en Concepto No. 2243 del 28 de enero de 2015, según el cual la reglamentación sobre el derecho fundamental de petición volvió a ser la contenida en el Decreto 01 de 1984, hasta tanto no se profiriera la Ley estatutaria que permitiera determinar los alcances y demás aspectos atinentes al derecho fundamental en análisis, aplicando de esta forma la figura de la reviviscencia de las normas.

Bajo esa óptica, tanto en la Ley Estatutaria 1755 de 30 de junio de 2015, que regula actualmente el derecho fundamental de petición, como en el Decreto 01 de 1984, el cual estuvo vigente hasta la expedición de la ley en comento, transitoriamente, se establece el plazo de **15 días como regla general** para resolver los derechos de petición tanto en interés general como particular, en tanto que las peticiones referentes a informaciones deben resolverse en un plazo

máximo de 10 días; **cuando la solicitud se eleva en la modalidad de consulta, el plazo de respuesta es de 30 días.**

4.2.2. Características esenciales del derecho fundamental de petición.

El derecho de petición se satisface plenamente cuando se profiere una respuesta de fondo, clara y precisa sobre lo solicitado, evitando evasivas o elusivas, y por supuesto, con la oportuna comunicación de lo decidido al interesado. La Corte Constitucional, a lo largo de su prolija jurisprudencia sobre el tema ha decantado las siguientes reglas⁵:

“(...) a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

*c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. Oportunidad 2. **Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado** 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.*

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.

f) La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario superar tres situaciones: 1. Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad. El derecho de petición opera igual como si dirigiera contra la administración. 2. Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-1160A/01, Actor: Félix Cruz Parada

fundamental, puede protegerse de manera inmediata. 3. Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente.

*g) En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. **De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación.** Para este efecto, el criterio de razonabilidad de término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordenan responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes...” (Resaltado fuera de texto).*

Es de resaltar que, en la Sentencia T – 1006 de 2001, la Corte adicionó a las subreglas antes referidas dos más, las que fueron sintetizadas así:

“j) La Falta de competencia de la entidad ante quien se plantea no la exonera del deber de responder”,⁶

k) Ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado”.⁷

A su vez, en la Sentencia T – 877 de 2001, respecto del término para resolver los derechos de petición, la Alta Corporación señaló:

*“(…) Dentro de este contexto, ha de entenderse que **mientras el legislador no fije un término distinto al señalado en el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo para dar respuesta a las solicitudes elevadas a la administración para determinados casos o en forma general, los organismos***

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T219/01. En la sentencia T-476/01, la Corte afirmó “Desde una perspectiva constitucional, la obligación de realizar el traslado de la solicitud, en caso de incompetencia de la entidad ante la cual se eleva petición, es un elemento del núcleo esencial del derecho de petición, toda vez, que la simple respuesta de incompetencia, constituye una evasiva a la solicitud y de acuerdo a lo expresado por la Corte: “...[las respuestas simplemente formales o evasivas]... no satisfacen el derecho de petición, pues en realidad, mediante ellas la administración elude el cumplimiento de su deber y desconoce el principio de eficacia que inspira la función administrativa, de conformidad con el artículo 209 de la Constitución...”

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-249/01

estatales y los particulares que presten un servicio público, han de observar el término de 15 días, establecido en esta norma. Término que, tal como se ha indicado en algunos pronunciamientos de esta Corporación, pese a ser de obligatorio cumplimiento, puede ser ampliado en forma excepcional, cuando la administración, en razón de la naturaleza misma del asunto planteado, no pueda dar respuesta en ese lapso, evento en el cual así habrá de informárselo al peticionario, indicándole, además de las razones que llevan a no responder en tiempo, la fecha en que se estará dando una contestación que satisfaga el segundo aspecto del derecho de petición, cual es la respuesta de fondo. Término éste que ha de ser igualmente razonable”. (Negrillas fuera de texto).

Así pues, el derecho de petición previsto en el artículo 23 superior, le otorga a los administrados la posibilidad de presentar peticiones respetuosas y de obtener una respuesta de fondo sobre su solicitud, en forma pronta, esto es, en un término no superior a los quince (15) días; por regla general, dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción, si trata de peticiones de documentos y de información, y se trata de una petición a través de la cual se formula una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo, como ocurre en este caso, deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción. Sin embargo, dicho término puede ser ampliado **en forma excepcional** y razonable cuando por la **naturaleza del asunto planteado** no sea posible dar respuesta en ese lapso, caso en el cual, se debe informar al peticionario las razones que llevan a la Administración a no responder en tiempo, así como la fecha en que se emitirá la respuesta de fondo.

De lo anterior, es dable concluir que el derecho fundamental de petición se ve vulnerado cuando las autoridades administrativas no dan respuesta a las solicitudes formuladas por los ciudadanos en un término de quince (15), diez (10) o treinta (30) días, atendiendo la naturaleza de la petición, contados a partir del recibo de las mismas, o cuando, requiriendo un plazo mayor para dar solución a los casos, se abstienen de informar tal situación a los peticionarios. Así mismo, este derecho es transgredido cuando se presentan respuestas evasivas o simples informes acerca del trámite dado a las peticiones presentadas por los particulares, o cuando no se notifica debida y oportunamente la respuesta al interesado.

4.2.3 Carencia actual de objeto por Hecho Superado

La Corte Constitucional ha desarrollado la teoría de la carencia actual de objeto como una alternativa para que los pronunciamientos de la Justicia no se tornen inocuos. Sin embargo, ese propósito se debe ver con base en una idea sistemática de las decisiones judiciales. Así, es claro que la tarea del juez constitucional no solo es proteger los derechos fundamentales a través de la solución de controversias, sino también, mucho más en un Estado Social y Democrático de Derecho, supone la presencia de injusticias estructurales que deben ser consideradas⁸ y a pesar de que no existan situaciones fácticas sobre las cuales dar órdenes, ello no es suficiente para obviar la función simbólica que tienen sus decisiones⁹. De allí que se haya establecido que las sentencias de los jueces de tutela deben procurar por la vigencia subjetiva y objetiva de los derechos, pero también la supremacía, interpretación y eficacia de la Constitución de 1991.

Pues bien, a partir de allí, la Corte¹⁰ ha aclarado que el fenómeno de la carencia actual de objeto se produce cuando ocurren dos situaciones específicas: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado. Así las cosas, la primera hipótesis que interesa a este caso, *“se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado¹¹ en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela”*¹². Es decir, el hecho superado significa la observancia de las pretensiones del accionante a partir de una conducta desplegada por el agente transgresor. En otros términos, la omisión o acción

⁸ Rodríguez Garavito César y Diana Rodríguez Franco. Cortes y cambio social: cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia / Rodríguez Garavito César y Diana Rodríguez Franco. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2010.

⁹ García Villegas, Mauricio. La eficacia simbólica del derecho: examen de situaciones colombianas, Ediciones Uniandes, Bogotá, 1993.

¹⁰ Sentencia T-011/16

¹¹ Así, por ejemplo, en la sentencia T-082 de 2006, en la que una señora solicitaba la entrega de unos medicamentos, los cuales, según pudo verificar la Sala Octava de Revisión, le estaban siendo entregados al momento de la revisión del fallo, la Corte consideró que al desaparecer los hechos que generaron la vulneración, la acción de tutela perdía su eficacia e inmediatez y, por ende su justificación constitucional, al haberse configurado un hecho superado que conducía entonces a la carencia actual de objeto, la cual fue declarada por esa razón en la parte resolutive de la sentencia. Así mismo, en la sentencia T-630 de 2005¹¹, en un caso en el cual se pretendía que se ordenara a una entidad la prestación de ciertos servicios médicos que fueron efectivamente proporcionados, la Corte sostuvo que *“si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, la tutela pierde su razón de ser, pues bajo esas condiciones no existiría una orden que impartir ni un perjuicio que evitar.”* Igual posición se adoptó en la sentencia SU-975 de 2003¹¹, en uno de los casos allí estudiados, pues se profirió el acto administrativo que dejó sin fundamento la tutela del actor, por lo que la Corte estimó, sin juzgar el mérito de dicho acto, que se encontraba ante un *hecho superado*.

¹² Sentencia SU-540 de 2007.

reprochada por el tutelante, ya fue superada por parte del accionado. También se ha señalado que se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, entre otras circunstancias, por ausencia de interés jurídico o sustracción de materia¹³.

Cuando se presenta ese fenómeno (hecho superado), en términos de decisiones judiciales, la obligación del juez de tutela no es la de pronunciarse de fondo. Solo cuando estime necesario *“hacer observaciones sobre los hechos que originaron la acción de tutela, con el propósito de resaltar su falta de conformidad constitucional, condenar su ocurrencia y conminar a que se adopten las medidas necesarias para evitar su repetición, so pena de las sanciones pertinentes*¹⁴. De cualquier modo, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que en la sentencia se demuestre la reparación del derecho antes de la aprobación del fallo, es decir, que se demuestre el hecho superado¹⁵¹⁶. De lo contrario, no estará comprobada esa hipótesis.

5. Del caso concreto.

El Despacho considera que, en este caso, surge una controversia relacionada con la presunta vulneración del derecho fundamental de petición, motivo por el cual la acción de la referencia es un mecanismo de defensa propicio para solicitar la protección de dicha garantía

En el asunto bajo estudio, la representante legal de CENTURY FARMA S.A.S EN LIQUIDACIÓN, en ejercicio del derecho de petición, radicó escrito 17 de diciembre de 2019, dirigido a Ministerio de Salud y Protección Social en el cual requirió, según lo aludió en el escrito de tutela, concepto jurídico frente a la obligatoriedad y ampliación integral de los contratos de suministro de medicamentos para el Régimen Contributivo y Subsidiado que se suscribieron en su momento entre la empresa CENTURY FARMA y Medimás EPS.

¹³ Entre otras, Sentencias T-1207 de 2001, T-923 de 2002, T-935 de 2002, T-539 de 2003, T-936 de 2002, T-414 de 2005, T-1038 de 2005, T-1072 de 2003, T-428 de 1998

¹⁴ En la sentencia T-890 de 2013 la Sala declaró la carencia actual de objeto por hecho superado e instó a la entidad accionada a llevar *“a cabo las acciones necesarias desde la planeación, el presupuesto y la contratación estatal, para el aseguramiento de la continuidad de la prestación del servicio de transporte escolar a los estudiantes de las instituciones educativas públicas del Municipio, particularmente quienes residen en la zona rural y en lo que respecta a los siguientes años escolares posteriores a 2013”*.

¹⁵ Sentencias SU-225 de 2013, T-856 de 2012, T-035 de 2011, T-1027 de 2010, T-170 de 2009 y T-515 de 2007.

¹⁶ Sentencia T-970 de 2014.

Debe advertir el Despacho desde ya que, a pesar de que, en Auto del 26 de marzo de 2020, se le exigió a la parte actora que allegara soporte de la respectiva petición elevada ante el Ministerio de Protección, a la fecha, hizo caso omiso al requerimiento; sin embargo, el Ministerio de Salud y Protección Social, en respuesta a la acción constitucional, precisó que, en efecto, la accionante radicó solicitud No. 201942302046932 el 17 de diciembre de 2019, con la cual buscaba se emitiera conceptos frente a tres aspectos a saber:

“1. Concepto jurídico sobre la aplicación integral del otrosí No 1 que modula los contratos de suministro de medicamentos para el régimen contributivo y subsidiado, es decir desde el momento de suscripción del contrato y hasta la fecha, en lo que se refiere a la obligación de aportar soportes por parte de CENTURY FARMA S.A.S. EN LIQUIDACION, que demuestran la entrega de los medicamentos a la IPS DE APLICACIÓN y no como quiere exigirlo la EPS, con la firma del usuario luego que la IPS de APLICACIÓN haya realizado el procedimiento y copia de la HC del usuario, para las facturas expedidas con fecha anterior a 13 de diciembre de 2018.

2. Concepto sobre la obligación de aportar autorizaciones que en su momento la EPS no expidió, toda vez que la aseguradora ordenó la entrega de medicamentos sin mediar entre las partes autorizaciones en función de atender la población más vulnerable como son pacientes de alto costo y enfermedades huérfanas.

3. Concepto jurídico sobre la obligación de MEDIMAS EPS para que devuelva los recursos retenidos con cargo a COPAGO, ya que los medicamentos contratados corresponden a cohortes de enfermedades huérfanas y alto costo”.

Por tanto, de conformidad con las pruebas que fueron aportadas oportunamente en el trámite de la presente acción constitucional, el Despacho centrará su atención en los tres puntos atrás referidos para entrar a determinar si existe o no vulneración al derecho de petición de la accionante.

Así, se tiene, entonces, que el Ministerio de Salud y Protección Social aludió que por medio de escrito número 202011400357371, emitió respuesta, esto es, rindió

concepto precisando cada uno de los ítems plasmados por la accionante en su solicitud. En tal sentido, el Ministerio dejó claro que no puede definir posiciones en favor o no de las partes contractuales, situación que es entendible, pues la parte afectada cuenta a su alcance con los mecanismos ordinarios para dirimir las controversias que se susciten en torno a los contratos que suscribió con Medimás. Dejando ello advertido, la entidad señaló que en lo que respecta al primer punto de la petición, acorde con la normatividad aplicable, entre estas, la Ley 100 de 1993, *“Por la cual se crea el sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones”*, el Decreto 780 de 2016, *“por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social”*, las resoluciones expedidas frente al tema objeto de disputa y atendiendo la naturaleza de los contratos DC-1983-2017 y DC-1987-2017:

“no le asiste razón a la peticionaria al manifestar que como quiera que la Resolución 5395 de 2013 en concordancia con el Acuerdo 29 de 2011 establece en sus definiciones que los medicamentos corresponden a tecnologías en salud, debe entenderse que los contratos celebrados atañen en su objeto a la dispensación de tecnologías en salud y por lo tanto no se aplicará el concepto de Institución Prestadora de Servicios de Salud IPS, el contrato es ley para las partes y por ello las manifestaciones y obligaciones deben ser claras y expresas, no es la interpretación la que debe dar lugar al cumplimiento de las obligaciones.

La definición del tipo de contrato y modalidad en la etapa precontractual o de negociación es la base para el éxito y cumplimiento de las obligaciones contractuales, es por ello de especial importancia el que las características estén precisas antes de elaborar las cláusulas que serán ley para las partes y las cuales permitirán su debida ejecución.

En segundo lugar, cuando en el contrato se requiere ajustes o modificaciones estas se realizan a través de otrosí, en el texto de los respectivos otrosí, no se evidencia la retroactividad de las modificaciones, mal puede predicarse una retroactividad tácita por cuanto se generaría inseguridad jurídica de las relaciones entre las partes, por lo tanto, y en respuesta a la primera pregunta, no se evidencia argumentos que permitan determinar que el otrosí suscrito entre las partes tenía un carácter retroactivo, conforme se evidencia en la cláusula decima quinta del contrato 1983-2017 y decima cuarta del contrato 1984 de 2017 cuando expresa “Las demás clausulas y condiciones del contrato inicial, no modificadas expresamente en el presente Otrosí y siempre que no le sean contrarias, continúan vigentes. (...)”

En lo referente al segundo punto, relacionado con obligación de la EPS en aportar autorizaciones, el Ministerio de Salud y Protección Social destacó que revisada las cláusulas 6.1, 7.8, 7.9, 7.10, 8.36, se encuentra como obligación del prestador verificar que la autorización sea generada por la EPS, tenido esta última el deber de expedir en debida forma las autorizaciones de los servicios de dispensación

de medicamentos POS y no POS. De igual forma, se dispone que en lo relativo a la facturación, pago de glosas y devoluciones, el prestador debe presentar la autorización emitida por la red de prestadores de Medimás EPS, razón por la cual *“las partes se obligaban a expedir y a verificar la autorización de servicios, no existiendo por lo tanto evidencia para el no cumplimiento, salvo que se encuentre estipulado en el anexo 2 denominado acuerdo de nivel de Servicios, el cual no fue analizado por no encontrarse anexo”*.

Finalmente, como tercer aspecto a resolver, recuérdese, la obligación de Medimás EPS para que devuelva los recursos retenidos con cargo a COPAGO, el Ministerio manifestó que la cláusula décimo primera del otrosí del contrato DC1983-2017, estipula que Medimás *“se reserva el derecho a descontar sobre el valor neto exigible de la facturación mensual radicada el 4,5% por concepto de copagos y cuotas moderadoras, texto que conforme al acuerdo de voluntades fue establecido por las partes, sin que existan argumentos o evidencias que permitan a esta Dirección realizar pronunciamiento alguno, lo claro es que si los valores se cobraban al usuario, deben registrarse como anticipo y descontarse en el valor de la factura”*.

Por lo expuesto, cumplió la accionada con el deber de resolver de fondo, clara, precisa y de manera congruente lo solicitado, como quiera que, además, a la parte accionante se le remitió la información anterior el 1 de abril de 2020 al correo que suministró (luisa.olaya@centuryfarma.com), según se observa en el documento número 3 allegado al correo del Despacho .

Así las cosas, para el Despacho la respuesta suministrada por el Ministerio de Salud y Protección Social resuelve de fondo la petición del 17 de diciembre de 2019, puesto que la accionada desarrolla y explica con claridad, dentro de sus facultades, cada uno de los conceptos que solicitó la representante legal de CENTURY FARMA S.A.S EN LIQUIDACIÓN, dándole a conocer en debida forma la respuesta, razón por la cual, para este Despacho, el objeto para el cual fue presentada la acción de tutela ya se encuentra satisfecho, de manera que lo procedente es declarar configurado el hecho superado, y por lo mismo, denegar las súplicas de la acción.

La presente providencia puede ser impugnada dentro del término señalado en el Decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cuarenta y Seis (46) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá D.C**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

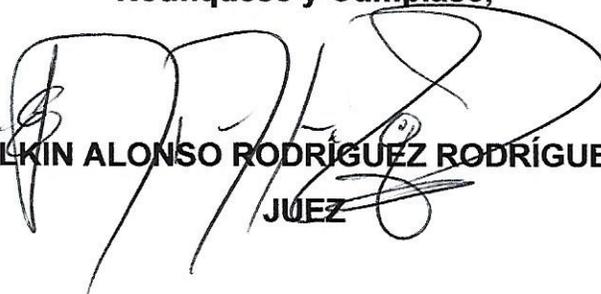
FALLA:

PRIMERO: Por existir un hecho superado, **NEGAR EL AMPARO del derecho de petición solicitado** por la señora Luisa Fernanda Olaya Sánchez, representante legal de CENTURY FARMA S.A.S EN LIQUIDACIÓN., de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a la entidad accionada de manera personal y a la parte accionante, por el medio más expedito, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Por el medio más expedito, comuníquesele a la Defensoría del Pueblo.

TERCERO: Si esta providencia no fuese impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, **remítase** el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,


ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
JUEZ