REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA DE DECISIÓN LABORAL

Providencia:	*Sentencia de Tutela de 1º Instancia*
Proceso:	*Tutela de 1º Instancia*
Radicación No:	*66001-22-05-001-2011-00090-00*
Accionante:	*Luz Adíela Álzate Gomez*
Accionado:	*Min. De Protección Social – Sub cuenta Fosyga y otros*
Magistrado Ponente:	*Humberto Albarello Bahamón*
Tema a tratar:	***El derecho la prestación del servicio público de salud en forma oportuna y continua:*** *Con relación a los trámites y procedimientos administrativos, la Honorable Corte Constitucional ha entendido que los mismos son necesarios y razonables, siempre que no demoren excesivamente el acceso al servicio y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir, toda vez que de ello también dependen la oportunidad y calidad del servicio. Con ello la jurisprudencia constitucional ha garantizado el derecho a acceder a los servicios de salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos.* ***Mujer en estado de Gestación Sujeto de especial Protección:*** *el sublime papel que la mujer juega en el mantenimiento de la vida, la convierte en un sujeto de especial protección, la legítima como titular de derechos y genera para el Estado y la sociedad deberes correlativos.*

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: HUMBERTO ALBARELLO BAHAMON

Pereira, Octubre veintiséis de dos mil once

Acta número ____ del 26 de octubre de 2011

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de tutela de la referencia, el que fuera impetrado por la presunta violación de los derechos fundamentales a la salud, atención médica e integridad personal y el derecho de petición.

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

- ***ACCIONANTE:***

Luz Adíela Álzate Gómez, mayor de edad, vecino de esta capital, identificado con la cédula de ciudadanía Nº 1.114.398.848 de Alcalá Valle, quien actúa en nombre propio.

- ***ACCIONADOS:***

- Ministerio de Protección Social – Subcuenta Fosyga
- Asmet Salud E.P.S.
- Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó ESS
- Secretaria de Salud Municipal de Pereira

I. HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

II DEMANDA DE TUTELA:

Relata la accionante que el 27 de julio de esta anualidad, solicitó la colaboración por parte de la Personería de ésta ciudad, donde dicho Despacho envió Derecho de Petición, dirigido al Ministerio de Protección social Fosyga, solicitando se realizara la respectiva corrección en la base de datos del mismo. Lo anterior, fundamentado en que hace aproximadamente tres años, se efectuó el retiro por parte de la accionante, de la EPS Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó ESS del Departamento del Valle, a raíz de haber cambiado su residencia a ésta ciudad.

Que realizó el respectivo traslado a la EPS Asmet Salud - Pereira, siendo atendida por ésta con el carnet del Sisben mientras le era entregado el carnet de dicha EPS.

Aduce, que en la actualidad se encuentra en estado de gestación de 8 meses, y que por tal razón se dirigió el día 11 de septiembre del año en curso al Centro de Salud de Villa Consota, a fin de recibir el respectivo control del Programa Materno Perinatal, pero una funcionaria de dicho centro de salud le

manifestó que no podía ser atendida dado que en la base de datos del Fosyga aparecía afiliada a la EPS Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó ESS del Departamento del Valle y no a ASMET SALUD; asegurando con ello encontrarse imposibilitada en el acceso al régimen de salud.

Por último sostiene, que han trascurrido más de 15 días sin que hubiese recibido respuesta alguna al derecho de petición del 27 de julio del presente año, y mucho menos se ha efectuado la respectiva corrección en la base de datos del Fosyga, impidiendo con ello el acceso a la salud de ella y su hijo que está por nacer, argumentando que al no poseer medios económicos para ser asistida de manera particular se le están vulnerando derechos fundamentales de ambos.

II. CONTESTACIÓN:

Avocado el conocimiento por este Despacho, se informó a las diferentes entidades accionadas para que ejercieran su derecho de defensa y manifestaran lo que a bien tuviera respecto al asunto debatido, a lo cual presentaron escritos de manera extemporánea.

III. CONSIDERACIONES:

1º Competencia:

En primer lugar, es de resaltar que en virtud de lo normado en el artículo 86 de la Constitución Nacional, esta Sala es competente para conocer de la presente petición de amparo constitucional.

2º Problema Jurídico a resolver:

De conformidad con los hechos expuesto, considera la Sala que los problemas jurídicos a plantear son los siguientes:

¿Se encuentra vulnerado el Derecho de Petición por parte de la accionada Ministerio de Protección Social – Subcuenta Fosyga?

¿La negativa de ASMET SALUD EPS-S respecto a la prestación de los servicios de salud, específicamente el acceso al control del programa materno perinatal, vulnera los derechos fundamentales aquí invocados por la accionante?

En consecuencia de lo anterior, esta Sala considera pertinente, como lo pretende la accionante, que en primera medida, ha de estudiarse la violación al derecho de petición, a la que ha estado sometida la señora Luz Adela Álzate, desde el 27 de julio de esta anualidad, cuando elevó solicitud por medio de la Personería Municipal de Pereira ante el Min. De Protección Social – Subcuenta Fosyga a fin de obtener la corrección de datos de afiliación actual en la base de datos del Fosyga, lo cual le ha impedido su activación en ASMET SALUD entidad actual prestadora de salud, situación que se vislumbra urgente al encontrase en estado de gestación de ocho meses y cuyo estado es de alto riesgo, sin encontrar hasta la fecha, respuesta alguna por la entidad accionada.

Para comenzar, debe decirse por parte de esta Colegiatura que, la Constitución Política de 1991, entre sus muchas novedades, incorporó una de especial relevancia, como lo es la acción de tutela, por medio de la cual se dotó a los ciudadanos de una herramienta especialmente eficaz para la protección de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción u omisión de las entidades públicas y de los particulares, en los precisos casos que señale la Ley.

1º Amparo mediante acción de tutela al derecho de petición:

Entre esos derechos fundamentales que son objeto de protección a través de este mecanismo de amparo constitucional, se cuenta el de petición (art. 23 C.N.), en virtud del cual los ciudadanos están autorizados para hacer peticiones respetuosas a las autoridades, generándose la correlativa obligación de estas de dar respuesta, la cual, como se ha decantado jurisprudencialmente, debe cumplir con tres características básicas a saber:

(i) que resuelva de fondo la petición hecha, lo que tiene una doble acepción, de una parte, quiere decir que deben resolverse la totalidad de los puntos planteados en la petición y, por otra, que al desatarse los mismos, se manifiesten claramente los motivos que sirvieron de base o fundamento para que la autoridad solicitada adoptare la determinación; ***(ii)*** la petición debe resolverse en el término que señale la ley. Respecto a este punto, debe especificarse que, como regla general, aplicando el contenido del artículo 6º del Código Contencioso Administrativo, las peticiones deben resolverse en un perentorio término de 15 días hábiles, pero existen casos en los cuales el propio legislador ha establecido períodos especiales para pronunciarse respecto a varias clases peticiones, como en el caso de las pensiones, lo cual no es del caso profundizar. ***(iii)*** Como último punto para que se satisfaga debidamente el derecho de petición, es necesario que el pronunciamiento que resuelva la solicitud, sea puesto en conocimiento del solicitante, situación que resulta bastante lógica, si se tiene en cuenta que de nada serviría que la administración emita un pronunciamiento oportuno y del mismo no se entere a la parte interesada, ya que igual se tendría como si no se hubiera satisfecho el derecho y, obviamente, ello generaría una violación del derecho fundamental de petición.

Estos aspectos deben converger en un caso puntual, para lograr la entera satisfacción del derecho fundamental, pues de faltar sólo alguno de ellos, se estará vulnerando la garantía fundamental.

Concomitante a lo anterior, se ha de precisar que dentro del término otorgado a las accionadas para que ejercieran su derecho de defensa, no se allegó por parte de ellas ningún documento que nos permita colegir que se dio respuesta oportunamente a la petición radicada el 27 de julio de 2011 por la accionante, o por lo menos que hayan realizado alguna gestión una vez enteradas del trámite de la presente acción, para proceder a dar por superados los hechos venerantes del derecho fundamental respecto del cual se solicita protección.

Y es que el Ministerio de la Protección Social, ni siquiera expresó si pueden actuar de acuerdo a lo solicitado por la accionante; así que al no militar dentro de la foliatura prueba de la cual se coliga que la accionada, contestó en forma clara, precisa y congruente lo solicitado por la señora Álzate Gómez por medio del Funcionario de Derechos Humanos de la Personería Municipal de Pereira, se puede afirmar que la solicitud presentada por éste el 27 de julio del preste año, no ha sido satisfecha, configurándose de esta forma una conducta violatoria del derecho de petición por parte de la autoridad accionada.

Para esta Colegiatura es suficiente lo hasta aquí esgrimido en lo referente al Derecho de Petición incoado, para tenerlo por no satisfecho, por lo que habrá de prosperar la pretensión de amparo del mismo.

Ahora en relación al segundo punto, respecto si la negativa de ASMET SALUD EPS-S a prestar los servicios de salud, a la accionante quien se encuentra en estado de gestación de 8 meses, vulnera los derechos fundamentales a la salud y atención médica en conexidad con el de la vida, esta sala entrara a determinar los siguientes aspectos:

2º La salud como derecho fundamental

La Constitución Política consagra en su artículo 49 el carácter fundamental de la salud, el cual se constituye en elemento esencial para que el ser humano pueda llevar una vida en condiciones dignas y por tanto genera en cabeza del Sistema General de Salud la obligación de propiciar un escenario apto para que todas las personas tengan acceso a este derecho, el cual hoy tiene la característica de ser autónomo, y por tanto para invocar su protección no es requisito que se halle en conexidad con otro derecho fundamental, conforme lo analizó la *Corte Constitucional en la sentencia T-439 de 2010 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub:*

"La Carta Política de 1991, trae en su artículo 49 una doble

connotación relacionada con la atención en salud: por un lado se constituye en un derecho constitucional y por otro, en un servicio público de carácter esencial. Por esta razón, le corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar su prestación observando los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad y, en cumplimiento de los fines que le son propios.

El derecho a la salud se considera fundamental, ya que el mismo integra el conjunto necesario para poder llevar y disfrutar plenamente de una vida íntegra y armónica inherente a todo ser humano y por tanto objeto de protección directa por vía de tutela, al margen de su eventual relación de conexidad con otro derecho fundamental.

3º El derecho la prestación del servicio público de salud en forma oportuna y continua:

El Sistema General de Salud es un derecho de carácter obligatorio e irrenunciable, cuyo cumplimiento, organización, dirección, vigilancia y control como servicio público se encuentra en cabeza del Estado. Sistema que se soporta sobre diferentes principios como lo son la eficiencia, la universalidad, la solidaridad, la unidad, la participación y la integralidad, principio este último que contempla la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población sin discriminación alguna.

Con relación a los trámites y procedimientos administrativos, la Honorable Corte Constitucional ha entendido que los mismos son necesarios y razonables, siempre que no demoren excesivamente el acceso al servicio y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir, toda vez que de ello también dependen la oportunidad y calidad del servicio.

Con ello la jurisprudencia constitucional ha garantizado el derecho a acceder a los servicios de salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos; donde los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud, bien sea en el régimen contributivo o en el subsidiado, se les

garantiza el derecho a que sus Entidades Promotoras de Salud les presten un tratamiento integral y efectivo durante la etapa preventiva de una enfermedad, en el curso de una patología y hasta lograr mejorar o restablecer su estado de salud. En particular, cuando se trata de servicios médicos que requieran sujetos de especial protección constitucional o en circunstancias de debilidad manifiesta, como es el caso que ocupa nuestra atención dado que la accionante manifestó encontrarse en estado de gestación de ocho meses, lo que la hace a ella y a su bebe acreedores a una protección especial, pues el sublime papel que la mujer juega en el mantenimiento de la vida, la convierte en un sujeto de especial protección, la legítima como titular de derechos y genera para el Estado y la sociedad deberes correlativos.

Dicho todo lo anterior y aterrizando al caso en concreto, como se estableció en el acápite de antecedentes de la presente providencia, la acción también se dirige a que se corrija y actualice la información que reposa en la Base de Datos Única de Afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a fin de que ASMET SALUD EPS-S autorice sin restricciones los servicios de salud que requiere la actora, dado su estado de embaraza.

Sobre el particular debe señalarse que obra a folio 11, copia del Formulario Único de Registro de Novedades y Traslados entre ARS-S, debidamente diligenciado y firmado por la señora Álzate Gómez donde consta el cambio de la ARS-S Barrios Unidos de Quibdó a la EPS-S ASMET SALUD a la cual se traslado; así mismo se tiene que ésta última le venía prestado los servicios normalmente hasta el 11 de septiembre del año en curso, cuando le fue negado el servicio; situación que reafirma la obligación de esta última en actualizar la información con destino a la Base de Datos Única de Afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud, trámite que le corresponde en cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 4 y 5 de la Resolución Nº 1982 de 2010, expedida por el Ministerio de la Protección Social.

Concluyendo con ello esta sala, que ni la EPS Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó ESS del Departamento del Valle, ni la Secretaria de Salud Municipal de Pereira y ni el FOSYGA tienen la responsabilidad de actualizar esta información en lo que al presente caso compete, pues tal responsabilidad recae exclusivamente en ASMET SALUD EPS-S.

Como se expuso en acápites anteriores, una situación de carácter administrativo como la descrita no puede afectar la continuidad del tratamiento y servicio médico que requiere la accionante y más siendo sujeto de especial protección a raíz de encontrase en estado de embarazo, el cual no puede ser suspendido por las consecuencias que se generarían para la su salud y su vida como la de su bebe.

Con lo anterior, se tiene que a la Entidad Promotora de Salud le corresponde gestionar la novedad ante el FOSYGA, sin desatender la prestación de los servicios médicos a la accionante en el marco del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, la que para el caso particular se torna obligatoria en orden a garantizar la vigencia de los derechos fundamentales de una persona que tiene la calidad de sujeto de especial protección constitucional, atención que debe ser dispensada de manera integral, dirigida a garantizarle la prestación del servicio de salud y así como la vigencia de sus derechos fundamentales y los de su bebe.

Así las cosas, resulta imperativo para este cuerpo colegiado conceder el amparo constitucional solicitado con la presente acción, en consecuencia se ordenara a ASMET SALUD EPS-S, que dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, disponga lo necesario para reportar la novedad de afiliación de la accionante Luz Adíela Álzate Gómez con destino a la Base de Datos Única de Afiliados – BDUA del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Así mismo, continuará garantizando la atención en salud requerida por la accionante de conformidad con los contenidos del POS-S.

Por lo expresado, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución,

FALLA:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de petición, de la señora LUZ ADIELA ALZATE GOMEZ, vulnerado por el accionado Ministerio de Protección Social-Subcuenta Fosyga, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO: De la misma manera **TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud, a la atención medica e integridad personal en conexidad con el derecho a la vida, de la señora LUZ ADIELA ALZATE GOMEZ, vulnerados por ASMET SALUD EPS-S, de conformidad señalado en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: En consecuencia, **SE ORDENA** al representante legal de ASMET SALUD EPS-S, que dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, disponga lo necesario para reportar la novedad de afiliación de la señora Luz Adíela Álzate Gómez con destino a la Base de Datos Única de Afiliados – BDUA del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Así mismo, continuará garantizando la atención en salud requerida por la actora de conformidad con los contenidos del POS-S.

De la misma manera se le **ORDENA** al Min. De Protección Social – Subcuenta Fosyga, que dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, proceda a responder el derecho de petición presentado y sea comunicada en debida forma a la accionante.

CUARTO: Notifíquese la presente decisión a las partes por el medio más eficaz, informándoles la posibilidad de impugnar esta decisión dentro de los tres días siguientes.

QUINTO: En el evento de que este fallo no sea impugnado se remitirá el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.

HUMBERTO ALBARELLO BAHAMON
Magistrado

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Magistrada

ALBERTO RESTREPO ALZATE
Magistrado

MÓNICA ANDREA JARAMILLO ZULUAGA
Secretaria