

Cartagena de Indias D. T. y C., dos (02) marzo de dos mil veintidós (2022).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Acción de tutela – impugnación
Radicado	13-001-33-33-009-2022-00004-01
Accionante	Vanessa Cristina Lombana Mussy.
Accionada	E.P.S Sura S.A y Superintendencia de Salud
Magistrado Ponente	Edgar Alexi Vásquez Contreras
Asunto	Derecho a la salud y petición.

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala¹ a decidir la impugnación interpuesta por las accionadas contra el fallo del Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena de 27 de enero de 2022, mediante el cual accedió a las pretensiones de la acción de tutela de la referencia.

III. ANTECEDENTES

3.1. La demanda (archivo No. 01 del expediente digital).

3.1.1 Pretensiones.

La parte accionante, solicitó lo siguiente:

“Primero. Tutelar los derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana, Seguridad social y libre escogencia de Empresa Prestadora de Salud radicados en cabeza de Vanessa Cristina Lombana Mussy, ordenando a E.P.S., SURA representada legalmente por (..) o quienes hagan sus veces al momento de la notificación del presente memorial de tutela, que en un término perentorio de veinticuatro horas (24) contados a partir del día siguiente de la notificación personal de la notificación de la sentencia que resuelve la presente acción de tutela, autorice el traslado de la accionante de E.P.S. COOSALUD hacia EPS SURA.

Segundo- Que, una vez efectuado el traslado entre entidades prestadoras de salud, se ordene a E.P.S. SURA que garantice el tratamiento médico que necesita la señora Vanessa Cristina Lombana Mussy para mejorar los síntomas asociados con la enfermedad de esclerosis múltiple remitente recurrente (RRMS).

Tercero. De conformidad con lo pregonado en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, reconvenir a prevención a EPS SURA (...), para que en ningún caso

¹ Esta decisión se toma virtualmente en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron origen a la interposición de la presente acción de tutela, so pena de ser sancionado.

3.1.2. Hechos.

La parte accionante afirmó, en resumen, lo siguiente:

En el año 2018 fue diagnosticada con síndrome esclerosis múltiple remitente recurrente (RRMS), por lo que se encuentra en un tratamiento médico en el que se prescribió cladribina (mevecland 10mg).

Alegó que es colombiana, hija de padres colombianos, pero toda su vida ha vivido en E.E.U.U. y en Emiratos Árabes, por lo que nunca se vio en la necesidad de utilizar el sistema de salud colombiano.

En estos momentos cursa en su contra un proceso penal en el que le decretaron detención preventiva en su lugar de residencia, por lo que no puede retornar a su país de residencia para continuar con su tratamiento médico.

El 10 de octubre de 2021 el INPEC, de manera unilateral y arbitraria la afilió a la E.P.S. COOSALUD bajo el régimen subsidiado.

El 29 de noviembre de 2021, en ejercicio de su derecho de elegir la entidad prestadora de su servicio de salud, solicitó su traslado a la E.P.S. SURA., el cual fue aprobado por parte de la E.P.S. COOSALUD, e informó que *“una vez que la E.P.S. de su preferencia, E.P.S. medicina prepagada Suramericana realice la solicitud de traslado con fecha vigente ante BDUA, el cual será efectivo el primer día hábil del mes subsiguiente según lo definido por la resolución 4622 del 2016 y las demás normas adicción, modifiquen o sustituyan”*.

El mismo día radicó solicitud de afiliación ante E.P.S. SURA, la cual fue aceptada y la requirió para que allegara unos formularios y documentos de identidad.

Como no obtenía respuesta de fondo a su solicitud, el 2 de diciembre de 2021 volvió a remitir su solicitud de afiliación a la EPS SURA.

El 6 de diciembre de 2021 recibió una llamada telefónica por parte de una funcionaria de la E.P.S. SURA, quien le informó que su solicitud de afiliación había sido rechazada, porque se encontraba afiliada a otra E.P.S. en la que debía permanecer mínimo un año para poder trasladarse.

Ante la anterior respuesta radicó una queja ante la Superintendencia de Salud, de quien no ha recibido respuesta, a pesar de haber transcurrido más de un mes.

3.2. Contestación

3.2.1. La Superintendencia Nacional de Salud (archivo No. 10 del expediente digital) sostuvo que, atendiendo las funciones de inspección, vigilancia y control, solicitó información a la Delegatura de Protección al Usuario, quien informó que “... en atención al auto de admisión que cursa en el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena bajo radicado 2022-00004, presentado por la señora Vanessa Cristina Lombana Mussy identificada con la CC 45543286, se precisa que, una vez consultado el aplicativo de gestión PQRD, la usuaria contaba con la PQRD-21-1363101 de fecha 2/12/2021, radicada en esta Superintendencia, asociadas a los hechos objeto de la admisión, procediéndose con su traslado a la entidad vigilada para su gestión según las instrucciones impartidas en la Circular 008 de 2018. Con ocasión del traslado efectuado, la EPS allegó respuesta, que se adjunta, no obstante, la misma no resuelve de fondo al usuario, por lo cual de conformidad con las funciones de inspección y vigilancia atribuidas a través del artículo 19 y 20 del Decreto 1080 de 2021, se exhortó a la EPS mediante radicado 20222100200035061(SURA EPS) y 20222100200035211 (COOSALUD EPS) a desplegar las acciones necesarias con el fin de garantizar la prestación efectiva de los servicios de salud a la usuaria. Se adjuntan los soportes documentales que dan cuenta de las gestiones adelantadas al caso. ...”.

Solicitó que se le desvincule de la presente acción de tutela, alegando que la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la tutelante no es consecuencia de su acción u omisión.

3.2.2. La E.P.S. SURA no rindió informe en el transcurso de la acción de tutela.

3.3. Sentencia impugnada. (Archivo No. 07 del expediente digital)

El Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante providencia de 27 de enero de 2022 amparó los derechos fundamentales de la tutelante:

“PRIMERO: Conceder el amparo del derecho fundamental salud y seguridad social de la señora Vanessa Cristina Lombana Mussy, dentro de la acción de tutela interpuesta contra la E.P.S. SURA y la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

SEGUNDO: Ordenar como medida de amparo que la representante legal de EPS SURA, Dra. Nathalia Velásquez Correo, o quien haga sus veces, que proceda con la afiliación en el sistema de seguridad social en salud en el régimen contributivo dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia de la señora Vanessa Cristina Lombana Mussy.

TERCERO: Ordenar a la Superintendencia Nacional de Salud, dar respuesta de fondo a la queja con radicación No. 211363101, para lo cual se le otorgará un

término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia. (...)."

Para sustentar sus decisiones adujo, en resumen, que la E.P.S SURA, luego de haber recibido la solicitud de afiliación, desconoció el artículo 153 de la Ley 100/93, relacionado con la libre escogencia de EPS por parte del usuario del sistema de seguridad social en salud, máxime si se cumplen con los requisitos previstos en la ley para acceder al régimen contributivo.

Además, encontró demostrado que la Superintendencia Nacional de Salud no había resuelto la queja radicada con el No. 211363101, y por ello debía darle respuesta.

3.4 Impugnación.

- La Superintendencia Nacional de Salud (archivo No. 08 del expediente digital), solicitó que se aclarara el fallo apelado porque en él se manifestó que no había rendido informe dentro del fallo de tutela, afirmación que no era cierta, pues el 18 de enero de 2022, remitió dicho informe.

El 25 de diciembre de 2021 la Superintendente delegada para la Protección al Usuario de la entidad, dio respuesta a la queja presentada por la demandante en los siguientes términos:

" (...) Respetado(a) Señor(a) Vanessa Cristina Lombana Mussy, en atención a su comunicación radicada con el número pqr211363101, mediante la cual reiteró las presuntas irregularidades en que pudo haber incurrido EPS SURA respecto al caso del(a) señor(a) Vanessa Cristina Lombana Mussy, identificado (a) con la CC 45543286, por solicitud del usuario de traslado de EPS por fallas en la prestación del servicio, me permito informarle que de conformidad con lo establecido en el numeral 8 del artículo 18 y el numeral 1 del artículo 19 del Decreto No. 2462, esta dirección realizará las actividades de inspección y vigilancia sobre el cumplimiento de los derechos en salud y la debida atención y protección al usuario, aplicando las metodologías diseñadas para el efecto por la oficina de metodologías de supervisión y análisis del riesgo, aprobada por la superintendencia nacional de salud. en este orden, su solicitud constituirá el insumo para evaluar el cumplimiento de la normatividad del sistema de seguridad social en salud, con la implementación de planes de mejoramiento, investigaciones o toma de medidas de control según corresponda. en el evento en que su solicitud de lugar a la apertura de una investigación administrativa, se le comunicará para efectos de que se haga parte, y pueda hacer valer sus derechos en los términos establecidos en la ley (...)"

Con ocasión al requerimiento realizado, la E.P.S. SURA allegó una respuesta, pero revisada la misma advirtió que no era de fondo, por lo cual la exhortó nuevamente a desplegar las acciones necesarias con el fin de garantizar la prestación efectiva de los servicios de salud a la usuaria.

Adujo que ha ejercido diligentemente sus facultades de inspección, vigilancia y control en el asunto, y por ello, no ha incurrido en omisión o negligencia.

- **La E.P.S. SURA, (archivo 14 del expediente digital)**, alegó, en resumen, que de comida con el Decreto 780/16, el traslado entre E.P.S., produce efectos a partir del primer día calendario del mes siguiente a la fecha del registro de la solicitud de traslado en el Sistema de Afiliación Transaccional, cuando éste se realice dentro de los 5 primeros días del mes, momento a partir del cual la E.P.S., a la cual se traslada el afiliado cotizante o el cabeza de familia y su núcleo familiar deberá garantizar la prestación de los servicios de salud del plan de beneficios; y si el traslado se realiza en los 5 primeros días del mes, se hará efectivo a partir del primer día calendario del mes subsiguiente a la fecha del citado registro.

Cuando el usuario se vea perjudicado en su derecho a la libre escogencia de I.P.S. o que se haya afiliado por medio de una oferta, promesa, compromiso de una determinada red de prestadores y esta no sea cierta podrá cambiar de aseguradora sin importar el tiempo de permanencia.

En el evento que el usuario quiera trasladarse voluntariamente de EPS podrá hacerlo a partir del año de estar afiliado a esa E.P.S.

Para que sea procedente una acción de tutela es necesario que exista un motivo relacionado con la violación de derechos fundamentales. Es decir, no todo conflicto debe ser resuelto a través de la acción de tutela como único mecanismo de solución.

Presentó solicitud de nulidad alegando que el auto admisorio de la acción de tutela fue notificado al correo notificacionesjudiciales@sura.com.co y no al correo de notificaciones registrado en el certificado de existencia y representación legal de la entidad.

IV. - CONTROL DE LEGALIDAD

La presente acción de tutela no adolece de vicios o nulidades procesales que afecten la validez de la actuación.

V.- CONSIDERACIONES

5.1 Competencia

El Tribunal Administrativo de Bolívar, según lo establecido por el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991, es competente para conocer en segunda instancia la impugnación de la sentencia proferida en la acción de tutela de la referencia.

5.2 Problema jurídico

Corresponde a esta Sala establecer si la E.P.S. SURA vulneró los derechos fundamentales de la accionante, al no hacer efectivo supuestamente el traslado de EPS solicitado y, además, si la Superintendencia Nacional de Salud dio o no trámite a la queja presentada ante ella, y en caso negativo si ello dio lugar a la vulneración de los derechos fundamentales de la tutelante.

Para resolver los interrogantes anteriores, la Sala tendrá en cuenta los motivos de inconformidad expuestos en las impugnaciones.

5.3. Tesis de la Sala

- Para decidir de fondo la impugnación presentada por la EPS SURA, contra el fallo de primera instancia, la Sala aplicará el artículo 32 del Decreto 2591/91, según el cual el juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo.

Al revisar la impugnación presentada por esta entidad se advierte que ésta no explicó las razones por la cuales consideraba que el fallo de primera instancia debía ser revocado, pues se limitó a señalar el trámite del traslado de E.P.S. y la procedencia en general de la acción de tutela, sin describir las razones por las que consideraba que no había incurrido en violación de los derechos fundamentales invocados en la acción de tutela.

Como la E.P.S. SURA no desvirtuó los argumentos del A-quo que le sirvieron para amparar los derechos fundamentales de la tutelante, la Sala confirmará en este sentido el fallo de primera instancia.

- Por otro lado, se advierte que la Superintendencia de Salud, no incurrió en violación a los derechos fundamentales de la tutelante, pues se demostró que le había dado trámite a la queja presentada, pues realizó las actuaciones tendientes a verificar si había lugar o no a iniciar una investigación administrativa en contra de la EPS SURA, por lo que la Sala revocará la orden impuesta en su contra.

VI.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

6.1. Generalidades de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como mecanismo judicial para la protección de los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo el caso en que de no proceder se configure un perjuicio irremediable.

De lo anterior, se tiene como características de esta acción las siguientes:

- Está instituida para proteger derechos fundamentales.
- La subsidiariedad, por cuanto solo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable, supuesto que debe probarse.
- La inmediatez, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso disponer la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental objeto de vulneración o amenaza.

6.2. El derecho fundamental a la salud y la libre escogencia de E.P.S.

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo.

El numeral 3.12 del artículo 153 de la Ley 100/93, señala que el sistema general de seguridad social en salud asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las entidades promotoras de salud y los prestadores de servicios de salud dentro de su red en cualquier momento de tiempo.

La Corte Constitucional en sentencia T 745/13, señaló que *"la libertad de escogencia es un principio rector y característica esencial del Sistema de Salud Colombiano, establecido en la Ley 100 de 1993 y desarrollado ampliamente por esta Corporación. El artículo 153 de la Ley 100 de 1993 lo consagra como la facultad de escoger en cualquier momento la Entidad Promotora de Salud (EPS) y las instituciones prestadoras de servicios (IPS) que pertenezcan a la red de las EPS, encargadas de prestar los servicios de salud. El principio de libertad de escogencia, característica del Sistema de Seguridad Social en Salud, no es solo una garantía para los usuarios sino que es un derecho que debe ser garantizado por el Estado y todos los integrantes del sistema. De tal modo que la libertad de escogencia es un derecho de doble vía, pues en primer lugar, es una facultad de los usuarios para escoger tanto las EPS a las que se afiliarán para la prestación del servicio de salud, como las IPS en las que se suministrará la atención en salud y en segundo lugar, es una potestad de las EPS de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno"*.

El Decreto 780/16, -por medio del cual se expide el Decreto Único del Sector Salud y Protección Social", en su título Vii regula los traslados y movilidad.

El artículo 2.1.7.7 señala que en el Sistema General de Seguridad Social en Salud la elección de EPS se hará directamente por el afiliado de manera libre y

voluntaria. Se exceptúan de esta regla, las circunstancias de afiliación reguladas en los artículos 2.1.11.1 a 2.1.11.12 de dicho decreto y en los casos de afiliación previstos en los artículos 2.1.5.1 párrafo 3, 2.1.5.3, 2.1.6.2 y 2.1.6.4 del mismo decreto o cuando la realice la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP de acuerdo con el artículo 2.12.1.6 del Título 1 de la Parte 12 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015.

El artículo 2.1.7.2. regula las condiciones para el traslado entre entidades promotoras de salud, y señala que para que el mismo se haga efectivo, el afiliado debe cumplir con los siguientes requisitos:

1. El registro de la solicitud de traslado por parte del afiliado cotizante o cabeza de familia podrá efectuarse en cualquier día del mes.
2. Encontrarse inscrito en la misma EPS por un período mínimo de trescientos sesenta (360) días continuos o discontinuos contados a partir del momento de la inscripción. En el régimen contributivo el término previsto se contará a partir de la fecha de inscripción del afiliado cotizante y en el régimen subsidiado se contará a partir del momento de la inscripción del cabeza de familia. Si se trata de un beneficiario que adquiere las condiciones para ser cotizante, este término se contará a partir de la fecha de su inscripción como beneficiario.
3. No estar el afiliado, cotizante, o cualquier miembro de su núcleo familiar internado en una institución prestadora de servicios de salud.
4. Estar el cotizante independiente a paz y salvo en el pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud.
5. Inscribir en la solicitud de traslado a todo el núcleo familiar.

El artículo 2.1.7.4. ibídem, señala que el traslado entre EPS producirá efectos a partir del primer día calendario del mes siguiente a la fecha del registro de la solicitud de traslado en el Sistema de afiliación transaccional, cuando éste se realice dentro de los 5 primeros días del mes, momento a partir del cual la EPS a la cual se traslada el afiliado cotizante o el cabeza de familia y su núcleo familiar deberá garantizar la prestación de los servicios de salud del plan de beneficios. Cuando el registro de la solicitud de traslado se realice con posterioridad a 5 primeros días del mes, el mismo se hará efectivo a partir del primer día calendario del mes subsiguiente a la fecha del citado registro.

VII. CASO CONCRETO.

7.1. Pruebas relevantes para decidir.

- Cédula de ciudadanía de la tutelante (f.3 del archivo No. 01 del expediente digital).
- Oficio sin fecha, por medio del cual la EPS Coosalud da respuesta a la tutelante en relación a su solicitud de traslado, en el que informó que había aprobado el mismo a la EPS SURA (f.12 del archivo No. 01 ibídem).
- Resultado de la consulta realizada a ADRES el 29 de noviembre de 2021, que hace constar que la tutelante se encontraba afiliada a COOSALUS E.P.S. S.A., en el régimen subsidiario en calidad de madre cabeza de familia (f. 145 del archivo No. 01 ibídem).
- Formulario único de afiliación y registro de novedades al sistema general de seguridad social en salud de la E.P.S. SURA, suscrito por la tutelante (fs. 177 -179 del archivo No. 01 ibídem).
- Copia de la historia clínica de la tutelante (archivo No. 05 ibídem).
- Copia del certificado de afiliación en la EPS SURA impreso el 8 de febrero de 2022 (archivo No.18 ibídem).
- Copia del oficio de 25 de diciembre de 2021, mediante el cual la Superintendencia Nacional de Salud informa a la tutelante que, teniendo en cuenta su queja, realizará actividades de inspección y vigilancia, aplicando las metodologías diseñadas por la Oficina de Metodologías de Supervisión y Análisis del Riesgo, y si da lugar a una investigación administrativa, se le comunicará para que se haga parte de la misma (f. 23 del archivo No. 19 ibídem).
- Copia del oficio No. 20222100200035061 de 18 de enero de 2022, mediante el cual la misma Superintendencia, con ocasión a la queja presentada por la tutelante, requiere información a EPS SURA (fs. 20 -21 del archivo No. 19 ibídem).

7.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

7.2.1. Sobre los motivos de inconformidad de la E.P.S. SURA.

En el presente caso la tutelante presentó acción de tutela, porque la E.P.S. SURA, no había hecho efectivo el traslado solicitado, circunstancia que encontró probada el juez de primera instancia, quien amparó el derecho fundamental de

salud de la tutelante y ordenó su afiliación en el sistema de seguridad social en salud en el régimen contributivo, decisión que fue objeto de recurso por la E.P.S. SURA. S.A.

La Sala, para decidir de fondo la impugnación presentada por la E.P.S. SURA S.A., contra el fallo de primera instancia, aplicará el artículo 32 del Decreto 2591/91, según el cual el juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo.

Esta observación se hace en consideración a que la E.P.S. SURA explicó las razones por las cuales el fallo de primera instancia debía ser revocado, que se limitaron a señalar el trámite del traslado de E.P.S. y la procedencia en general de la acción de tutela, sin describir las razones por las que consideraba que no había incurrido en violación de los derechos fundamentales invocados en la acción de tutela.

Como el apelante no cuestionó de manera concreta, ni desvirtuó las afirmaciones del A-quo para amparar los derechos de la tutelante, se confirmará en ese sentido la sentencia apelada.

Por otra parte, la EPS afirmó que se incurrió en una nulidad procesal, porque el A-quo notificó el auto admisorio de la acción de tutela al correo notificacionesjudiciales@sura.com.co y no al correo de notificaciones registrado en el certificado de existencia y representación legal de la entidad.

Para la Sala no hay lugar a declarar nulidad alguna, pues de conformidad con el artículo 197 del C.P.A.C.A., las entidades públicas de todos los niveles, las privadas que cumplan funciones públicas y el Ministerio Público que actúe ante esta jurisdicción, deben tener un buzón de correo electrónico exclusivamente para recibir notificaciones judiciales.

Revisada la página web de la EPS SURA se señala como correo electrónico para notificaciones judiciales, el correo al que se le envió el auto admisorio de la demanda, así:

 Correo electrónico para Notificaciones Judiciales: notificacionesjudiciales@epssura.com.co

7.2.2. Sobre los motivos de inconformidad de la Superintendencia Nacional de Salud.

La tutelante manifestó que ante la omisión de la EPS SURA de realizar el traslado solicitado, interpuso una queja ante la Superintendencia de Salud, a la cual no se le había dado trámite a la fecha de presentación de la acción de tutela.

El juez A-quo, tuvo como ciertas las manifestaciones anteriores, en aplicación del artículo 20 del Decreto 2591/91, pues advirtió que la Superintendencia no había presentado el informe solicitado.

En la impugnación presentada contra el fallo de primera instancia, la Superintendencia presentó solicitud de aclaración, manifestando que sí había rendido el informe solicitado en el trámite de la acción de tutela.

Al resolver la solicitud anterior, el A-quo aclaró que efectivamente dicha entidad había rendido el informe solicitado; sin embargo, mantuvo la decisión impuesta en el fallo apelado.

Con el objeto de resolver de fondo el asunto, y verificar si hubo o no violación de derechos fundamentales por parte de la Superintendencia, la Sala pone de presente que de conformidad con el artículo 13 de la Ley No. 1755/15, toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición y mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar el reconocimiento de un derecho o que se resuelva una situación jurídica, que se le preste un servicio, pedir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, **formular** consultas, **quejas**, denuncias y reclamos e interponer recursos.

El artículo 47 del C.P.A.C.A. regula el procedimiento sancionatorio así:

“Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.

Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso.

Quiere decir lo anterior, que antes de iniciar cualquier procedimiento sancionatorio debe realizarse averiguaciones preliminares, lo cual ha realizado la Superintendencia de Salud, tal como se demostró en el curso del proceso.

En efecto, el 25 de diciembre de 2021, dicha entidad le informó a la tutelante que teniendo en cuenta la queja presentada realizará actividades de inspección y vigilancia sobre el cumplimiento de los derechos a la salud,

aplicando las metodologías diseñadas por la Oficina de metodologías de supervisión y análisis del riesgo, y en caso de que su solicitud de lugar a una investigación administrativa, se le comunicará para que se haga parte de la misma (f. 23 del archivo No. 19 del expediente digital).

Así mismo, el 18 de enero de 2021 y con el objeto de resolver la queja presentada por la tutelante, dicha entidad solicitó información al representante de la EPS SURA, así:

Por lo anterior, se solicita remitir los documentos físicos o magnéticos que den soporte a su respuesta y a los siguientes puntos de manera ordenada, clara y legible, así:

1. Indique las actuaciones administrativas desplegadas por la EPS con el fin de garantizar los **SERVICIOS MÉDICOS** requeridos por los usuarios para el manejo de sus diagnósticos, específicamente:

VANESSA CRISTINA LOMBANA MUSSY: Afiliación y Entrega del medicamento CLADRIBINA (MEVECLAND 10mg).

ALFREDO CABRERA MARTINEZ: Entrega del medicamento BICALUTAMIDA DE 50MG.

2. Indique las razones de las demoras en la atención de los servicios de salud a los usuarios e informe de qué manera se garantizará la prestación oportuna de los servicios, de acuerdo con lo descrito en la columna de "servicios solicitados".

El presente requerimiento deberá ser respondido dentro de los **cinco (5) días hábiles** siguientes al recibo de esta comunicación. Los documentos físicos o magnéticos que den soporte a la respuesta deben remitirse al correo correointernosns@supersalud.gov.co con copia al correo coordinacionivpqr@supersalud.gov.co

Finalmente, es importante reiterar que la salud es un derecho fundamental y que, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, las Entidades Promotoras de Salud son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento en salud; así mismo, el incumplimiento de sus deberes, tal como lo disponen los artículos 130 y 130A de la Ley 1438 de 2011, modificada y adicionada por la **Ley 1949 de 2019**, puede acarrear sanciones administrativas tanto a las personas jurídicas como a las personas

Así mismo, mediante oficio No. 20222200100081851 de 31 de enero de 2021, le informó a la tutelante sobre la respuesta dada por la EPS SURA, al contestar el requerimiento efectuado.

Las actuaciones de la Superintendencia no configura violación al derecho de petición ni debido proceso de la tutelante, pues tal como lo ha expuesto la Corte Constitucional, entre otras en la sentencia T - 002 de 2019, el derecho al debido proceso administrativo se configura como una manifestación del principio de legalidad, conforme al cual toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente señalada por la ley, como también las funciones que les corresponden y los trámites a seguir antes y después de adoptar una determinada decisión.

La misma Corporación señaló que el debido proceso administrativo se debe garantizar **(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al**

ejercicio del derecho de defensa y contradicción, **(viii)** a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y **(ix)** a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.

En el presente caso se advierte que en el mes de diciembre de 2021 la tutelante radicó ante la Superintendencia de Salud, la queja a la que hace referencia en la tutela, y hasta la fecha de proferir el fallo en primera instancia (27 de enero de 2022) ya había realizados actuaciones tendientes a verificar si había lugar o no a iniciar una investigación administrativa; es decir, no se advierte dilaciones en el trámite de la queja, lo que descarta la violación legada de derechos fundamentales.

En consideración de lo anterior, la Sala revocará la decisión proferida por el a quo contra la Superintendencia mencionada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: Modificar la sentencia de primera instancia, la cual quedará así:

“PRIMERO: Conceder el amparo del derecho fundamental salud y seguridad social de la señora Vanessa Cristina Lombana Mussy, dentro de la acción de tutela interpuesta contra la E.P.S. SURA.

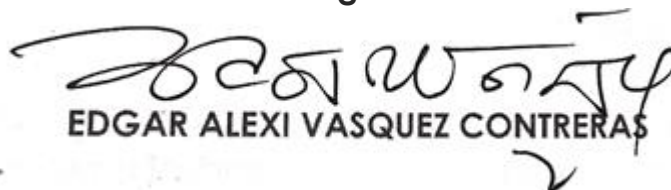
SEGUNDO: Ordenar como medida de amparo que la representante legal de EPS SURA, Dra. Nathalia Velásquez Correo o quien haga sus veces que proceda con la afiliación en el sistema de seguridad social en salud en el régimen contributivo dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia de la señora Vanessa Cristina Lombana Mussy.

TERCERO: Se declara que la Superintendencia de Salud, no incurrió en violación de los derechos fundamentales de la tutelante”.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS



JEAN PAUL VASQUEZ GOMEZ



LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ