

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Sentencia de tutela No.95

Accionante: Clínica Moscati S.A.S. – Gabriel David del Toro Ramos –
Accionada: Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES y Unión Temporal Auditores de Salud
Derechos Invocados: Petición – debido proceso –
Radicado: 110013335-017-2019-00284-00
Actuación: Sentencia de Tutela de Primera Instancia

No evidenciando causal alguna que pueda anular lo actuado y agotadas las etapas previas, se procede a dictar Sentencia de Primera Instancia dentro del proceso de la referencia teniendo en cuenta las siguientes:

Consideraciones

La accionante. Solicita se tutelen sus derechos fundamentales de petición y debido proceso, en razón a ello, que las accionadas den respuesta de fondo a las peticiones presentadas, en especial a la fechada el 01 de marzo de 2019, procediendo de inmediato a realizar los trámites y actuaciones administrativas que lleven a la auditoría integral y pago de las facturas reclamadas por la Clínica Moscati S.A.S., tal y como lo establece el Decreto 780 de 2016 y la Resolución 1645 del 2016.

Lo anterior, por cuanto considera que la entidad ha omitido y dilatado dar respuesta en la oportunidad legal, emitiendo reiteradas respuestas evasivas que no dan solución de fondo a la problemática planteada, siendo que a la fecha de respuesta dada por la ADRES la Clínica Moscati S.A.S. registra 437 reclamaciones radicadas en los periodos de julio y agosto en 2018 por valor de \$2.884'536.742,00 millones que se encuentran en proceso de auditoría, habiendo expirado el término de dos meses establecido para ello.

Argumento de las accionadas:

Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES (folios 49-61): En la oportunidad concedida la entidad accionada presentó contestación señalando que consultado el sistema de correspondencia de la ADRES se verificó que el accionante, presentó Derecho de Petición de fecha 11 de marzo de la presente anualidad mediante radicado No. E11510110319021552 E000022285900 al cual, se le dio respuesta mediante radicado No. S11510220319055649 S000022285900 de fecha 22 de marzo del mismo año, dentro de los términos de la Ley 1755 de 2015, situación que se corrobora en el punto tres (3) de los hechos del escrito tutelar.

Posteriormente, con fecha 9 de abril de 2019 la accionante interpone un nuevo derecho de petición con radicado No. E11510090419091919 E000023699700, al cual se le brindó respuesta con fecha 24 de abril de la presente anualidad.

Sobre los puntos de la petición de la Clínica accionante, y la respuesta dada por la entidad a cada uno de ellos señala:

SOLICITUD	RESPUESTA
Por lo anterior, requerimos a la mayor brevedad posible, un informe detallado del estado actual de las reclamaciones presentadas por la Clínica Moscati S.A.S. en la vigencia 2018, y que a la fecha no cuentan con resultado de auditoría, a pesar de haberse superado los términos para ello.	"Aclarado lo anterior, cabe señalar que una vez realizada la verificación en el aplicativo SI_ECATE, base de datos donde reposa el total de las reclamaciones radicadas, se evidenció que a la fecha la entidad CLINICA MOSCATI S.A.S registra 437 reclamaciones radicadas en los periodos de julio y agosto de 2018 por valor de \$2.884.536.742,00, que se encuentran en

MML

	proceso de auditoría de acuerdo con lo señalado en la presente comunicación."
No obstante, por los hechos expuestos, solicito de la manera más respetuosa dar el cumplimiento a lo establecido en el artículo 2.6.1.4.3.12 del Decreto 780 de 2016 y el artículo 17 de la Resolución 1645 del 2016, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, los cuales prevén un término de dos meses a partir de la fecha del cierre del periodo de radicación, para realizar la AUDITORÍA INTEGRAL de las reclamaciones presentadas ante la subcuenta ECAT del FOSYGA hoy ADRES debido a que dicho término ya expiro, sin que hasta la fecha se haya notificado algún resultado definitivo de la auditoría integral y programación de pagos correspondiente.	"La entonces Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social del Ministerio de Salud y Protección Social mediante resolución No. 620 de julio 31 de 2017, dispuso la apertura del concurso de méritos abiertos CMA - DAFPS No. 001 de 2017, con el objeto de contratar "la Auditoría Integral en salud jurídica y financiera a las solicitudes de recobro por servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios de Salud con cargo a la UPC y a las reclamaciones por eventos de que trata el artículo 167 de la ley 100 de 1993 con cargo a los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA del Sistema General de Seguridad Social en Salud o quien haga sus veces. El día 05 de julio de 2018 fue expedida la resolución 2602 de 2018 en la cual se confirmó la decisión contenida en la resolución No. 2207 del 13 de junio de 2018, y en consecuencia, el 12 de julio de 2018 la ADRES y la UNION TEMPORAL AUDITORES DE SALUD suscribieron el Contrato de Consultoría 080 de 2018 cuyo objeto es "realizar la auditoría integral en salud, jurídica y financiera a las solicitudes de recobro por servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios de Salud con cargo a la UPC y a las reclamaciones por los eventos de que trata el artículo 167 de la Ley 100 de 1993 con cargo a los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA del Sistema General de Seguridad Social en Salud hoy la ADRES".
Cabe anotar que de no ser posible que se acceda a dicha petición, se expresen las causas específicas relacionadas con el concepto general del proceso; puesto que los términos para el reconocimiento y pago de las mismas, ya está vencido.	"De manera paralela a lo expuesto anteriormente, la ADRES, con el fin de notificar en el menor tiempo sobre los resultados de auditoría de las reclamaciones presentadas desde mayo de 2018, se encuentra adelantando las acciones pertinentes a fin de conminar a la Unión Temporal para que dé cumplimiento a las obligaciones del contrato 080. En todo caso, una vez se cuente con el resultado de auditoría de las reclamaciones objeto de consulta, le será comunicado a la dirección registrada por la entidad. "

De acuerdo a lo anterior, la entidad manifiesta que no ha violado el derecho fundamental de petición alegado por la accionante, por lo que solicita al despacho negar el amparo.

Unión Temporal Auditores de Salud (folios 62-75): En términos la unión temporal accionada señaló que se opone a las peticiones del accionante, debido a que no ha vulnerado ningún derecho fundamental a la Clínica Moscati S.A.S ni mucho menos ha desconocido la obligación contractual de conocer y auditar las reclamaciones puestas a su consideración.

Respecto al término que tiene para comunicar el resultado del trámite de auditoría integral, destaca que la Resolución 1645 de 2016 establece el desarrollo de la etapa de auditoría integral, el cual no se puede realizar de forma inmediata tal como lo solicita la parte accionante, para ello, es necesario agotar una serie de requisitos, criterios y condiciones que permitan que el procedimiento de verificación y control para el reconocimiento de las reclamaciones presentadas ante la Subcuenta ECAT se haga en los mejores términos, de allí la importancia de preservar la consecución de cada una de las etapas del proceso de auditoría integral.

Anota, que la Unión Temporal Auditores de Salud es una entidad privada que suscribió el Contrato de Consultoría No. 080 de 2018 con la ADRES, y a partir del 1º de noviembre de 2018 adquirió la obligación de recibir, radicar, auditar y devolver si a ello hay lugar, las reclamaciones con cargo a los recursos de la ADRES y las solicitudes de recobro por servicios y tecnologías no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, dando cumplimiento a los requisitos establecidos en la normativa vigente.

Destaca que tuvo conocimiento de las peticiones solo a través de la notificación del escrito de tutela, y que hasta el momento la Unión Temporal no tiene conocimiento de la presentación de acción de

cumplimiento por parte de la Clínica Moscati, así como tampoco oficio de remisión por parte de la ADRES informándoles acerca de la situación.

Como argumentos de defensa señala que la tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar la reclamación y la respectiva indemnización, ni para hacerse pagar las mismas y menos aún si el accionante tiene procedimientos legales a los cuales acudir; y que para el caso en particular, se presenta la figura jurídica de hecho superado, pues, hubo un derecho de petición de fecha 11 de marzo de 2019, el cual, fue contestado por parte de la ADRES en el término estipulado en la ley.

Competencia: Este Despacho es competente para proferir fallo de tutela de primera instancia, toda vez que los hechos que motivaron la solicitud ocurrieron en la ciudad de Bogotá y la misma se encuentra dirigida contra una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social; lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991, y 1º del Decreto 1382 de 2000, y Decreto 1983 de 2017.

Legitimación en la causa por activa: En cuanto a la legitimación por activa, el solicitante es una persona natural que actúa en calidad de representante legal de la Clínica Moscati S.A.S. identificada con NIT No.900.593.789-0 de acuerdo a lo acreditado mediante certificado de existencia y representación legal de la empresa obrante a folios 11 al 13 del expediente, y quien demostró su condición de peticionario (art. 10 del D. 2591 de 1991).

Legitimación en la causa por pasiva: La acción se interpuso frente a la actuación de una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, asimilada a una Empresa Industrial y Comercial del Estado, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantías (Fosyga), los del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (FONSAET), los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), bajo los principios de eficiencia, transparencia y calidad, con el fin de garantizar el adecuado flujo y los respectivos controles a los recursos en administración, y a quien, en consecuencia, se dirigió la solicitud de adelantar los trámites y actuaciones administrativas que lleven a la auditoría integral y pago de las facturas reclamadas por la Clínica Moscati S.A.S.

Respecto de la Unión Temporal Auditores de Salud, se encuentra legitimada en tanto se acredita su existencia y representación con el documento de conformación de la misma visible a folios 74 y 75, y por el contrato de consultoría No.080 de 2018 suscrito entre ésta y la ADRES cuyo objeto es: *“Realizar la auditoría integral en salud, jurídica y financiera a las solicitudes de recobro por servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y a las reclamaciones por los eventos de que trata el Artículo 167 de la Ley 100 de 1993 con cargo a los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA del Sistema General de Seguridad Social en Salud, hoy la ADRES.”* (fs.67-73), y por cuanto, en las respuestas emitidas por la ADRES a la clínica accionante se señala que se hará la remisión de las mismas a este contratista (art.13 del D. 2591 de 1991).

Análisis del despacho

El artículo 86 de la Constitución Política, consagra la acción de tutela como un procedimiento preferente y sumario, para la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción o por la omisión de autoridades públicas o de los particulares que señala dicho precepto superior.

Procedibilidad de la acción de tutela.

Dado su carácter subsidiario y residual la acción de tutela no procede *“cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”* (art. 6-1 D. 2591/91). Así mismo, no procede *“cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto”* (art. 6-5 D. 2591/91)

Por otra parte, dadas la naturaleza especial de la acción y su finalidad constitucional de amparar en forma inmediata y urgente el derecho constitucional fundamental, la tutelante debe acudir en forma inmediata o al menos en un plazo razonable ante los jueces de la República, en búsqueda del amparo de sus derechos fundamentales.

Requisito de inmediatez: El juez de tutela debe examinar los requisitos propios de esta acción constitucional para poder declarar su procedencia, entre ellos, el requisito de inmediatez, identificado como el término razonable en el que se debe presentar la acción de tutela en búsqueda de su fin. Sobre el particular, en sentencia T-288/11 la H. Corte Constitucional señaló:

“Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. Conforme con lo anterior, el juez es quien debe determinar si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte derechos fundamentales, o que desnaturalice la acción. Si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción. Dicho razonamiento conlleva necesariamente a la conclusión de que no existe una definición de antemano, con vocación general, de la razonabilidad y proporcionalidad para el tiempo de presentación de la acción de tutela contra providencias judiciales. Así, es deber del juez constitucional analizar, en cada caso particular, si la solicitud de amparo fue presentada dentro de un término que revista dichas características” (Resaltado por el Despacho).

De la jurisprudencia constitucional transcrita en líneas precedentes, se podría inferir que la ocurrencia del requisito de inmediatez no debe ser aplicado en estricto sentido, lo admisible es que el juez de tutela debe observar cada caso en concreto y determinar si la afectación de los derechos es permanente en el tiempo o por el contrario, ante la no concurrencia de éste, debe aplicarse en estricto sentido el requisito de inmediatez, por lo cual debe ser declarada la improcedencia de la acción de tutela.

En el caso concreto, según las pruebas que acompañan la tutela el 11 de marzo del año en curso la accionante presentó petición ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, solicitando *“información respecto al reconocimiento y pago de servicios por concepto de atención en salud a las víctimas de accidente de tránsito en que participen vehículos no identificados o no asegurados con póliza SOAT”* (fls.15-17) que fue resuelta por la ADRES en escrito de fecha 22 de marzo de 2019 (fls.18-19).

Nuevamente, el 9 de abril de 2019 el representante legal de la clínica accionante presentó oficio de *“solicitud de cumplimiento artículo resolución 1645 de 2016 -2.6.2.14.12 Decreto 780 de 2016 y artículo 17 de la constitución en renuencia. Requisito de procedibilidad para interponer acción de cumplimiento – Ley 393 de 1997”* (fls.20-35), con único sello de recibido de la ADRES, y resuelto por esta en oficio del 24 de abril de 2019 (fls.36-37).

Finalmente, el 24 de mayo de 2019, la Clínica Moscati S.A.S. radicó ante la ADRES, un nuevo escrito con asunto *“recurso”* solicitando resolver de fondo las peticiones invocadas en el derecho de petición precedente (fls.38-40), respecto del cual no consta en el expediente ni en las manifestaciones de las partes que haya sido resuelto por la entidad.

Así las cosas considerando que entre esta última petición radicada por la accionante, sin que conste respuesta de la administración, y la interposición del amparo constitucional, en fecha 15 de julio de 2019 el lapso para su presentación es razonable

Requisito de subsidiariedad: El Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela, establece en el artículo 6º las causales de improcedencia y en el numeral 1º señala que no procederá *“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquellos se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

De otro lado, la Corte ha considerado que el agotamiento de los recursos ordinarios de defensa judicial responde al principio de subsidiariedad, lo cual pretende asegurar que la acción de tutela no se convierta en una instancia más dentro del trámite jurisdiccional, debiendo el juez analizar en cada caso si los otros mecanismos judiciales disponibles permiten la defensa de los derechos fundamentales.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional adoptada en la materia, y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual sólo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo: (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto; así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.

En relación con el derecho de petición la Corte Constitucional ha reiterado que la tutela es el mecanismo idóneo en tanto se trata de un derecho fundamental cuyo núcleo fundamental exige que la respuesta sea oportuna, clara, precisa y de fondo. Al respecto ha afirmado la Corte lo siguiente:

“De igual manera, por tratarse de un derecho con categoría fundamental, es susceptible de ser protegido a través de la acción de tutela. No obstante, para que el amparo proceda, no basta con afirmar que se elevó una petición, sino que debe haber prueba, siquiera sumaria, de la misma, es decir, que se cuente con algún tipo de herramienta que permita respaldar la afirmación, y por su parte, es la autoridad la que debe demostrar que dio respuesta oportuna, clara y de fondo a la solicitud.

En esa medida, es obligación del juez constitucional analizar los elementos obtenidos para verificar si efectivamente se está en presencia de una vulneración del derecho fundamental de petición. En otras palabras, si no se dio respuesta o si la misma no cumple con los presupuestos legales y jurisprudenciales con los que debe contar.”¹.

En el presente caso, respecto a la vulneración al derecho de petición, la acción procede como mecanismo principal en virtud de que la clínica accionante elevó petición a la ADRES la que considera que no ha sido resuelta de fondo por las entidades accionadas.

i) El derecho de petición: su naturaleza, contenido, elementos y alcance²

El derecho de petición es un derecho fundamental autónomo en términos del artículo 23 de la Constitución Política, según el cual “[t]oda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. (...)”.

Reiteradamente la Corte ha señalado que el derecho de petición en su contenido³ comprende los siguientes elementos⁴: i) la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas (núcleo esencial)⁵; ii) una respuesta que debe ser pronta y oportuna, es decir otorgada dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, así como clara, precisa y de fondo o material⁶, que supone que la autoridad competente se pronuncie sobre la materia propia de la solicitud y iii) de manera completa y congruente, es decir sin evasivas, respecto a todos y cada uno de los asuntos planteados y iv) una pronta

¹ Corte Constitucional Sentencia T – 558 de 2012 Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO. En el mismo sentido véase: Sentencia T - 035A de 2013 Magistrado Ponente: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

² Corte Constitucional Sala Octava de Revisión sentencia T-192 del quince (15) de marzo de dos mil siete (2007) Magistrado Ponente: Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS

³ Ver, entre muchas, Corte Constitutionnel sentencias T-737 y T-236 de 2005 y C-510 de 2004, M.P. Alvaro Tafur Galvis; T-718 y T-627 de 2005; Marco Gerardo Monroy Cabra; T-439 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-275 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁴ Ver Corte Constitucional sentencias T-944 de 1999 y T-447 de 2003. En la sentencia T-377 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, retomada por las sentencias T-855 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-734 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-915 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño, entre otras, se delinearón algunos supuestos fácticos mínimos del derecho de petición, que han sido precisados en la jurisprudencia de esta Corporación, mediante las sentencias de sus diferentes Salas de Revisión.

⁵ Es abundante la jurisprudencia existente sobre el núcleo esencial del derecho de petición. Se pueden consultar, entre otras, las siguientes sentencias: T-147 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-108 de 2006 y T-490 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-1130 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-373 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁶ Ver, entre muchas, las sentencias: T-460 de 2006 y T-1160 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-295 y T-147 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-134 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-1130 y T-917 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-814 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-352 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-327 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

comunicación de lo decidido al peticionario, independientemente de que la respuesta sea favorable o no, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido⁷.

Sobre este último punto, vale recordar que la Corte se encargó de diferenciar claramente el derecho de petición y el derecho a lo pedido, cuyos conceptos, aunque diversos, suelen confundirse frecuentemente. Los criterios que desde sus inicios fijó la Corporación, en sentencia T-242 de 1993, para efectos de establecer esas diferencias se transcriben a continuación:

"(...) no se debe confundir el derecho de petición -cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución- con el contenido de lo que se pide, es decir con la materia de la petición. La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquel y son susceptibles de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la jurisdicción cuando se acusa el acto, expreso o presunto, proferido por la administración, alude al fondo de lo pedido, de manera independiente del derecho de petición como tal. Allí se discute la legalidad de la actuación administrativa o del acto correspondiente, de acuerdo con las normas a las que estaba sometida la administración, es decir que no está en juego el derecho fundamental de que se trata sino otros derechos, para cuya defensa existen las vías judiciales contempladas en el Código Contencioso Administrativo y, por tanto, respecto de ella no cabe la acción de tutela salvo la hipótesis del perjuicio irremediable (artículo 86 C.N.)"

La Corte ha expresado que una respuesta es: **i) suficiente** cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a sus pretensiones⁸; **ii) efectiva** si soluciona el caso que se plantea⁹ (C.P., Arts. 2º, 86 y 209) y **iii) congruente** si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución verse sobre lo preguntado y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta^{10,11}

En síntesis, la Corte Constitucional ha consolidado su jurisprudencia sobre el derecho de petición en los siguientes términos:

"(i) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible¹²; (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares¹³; (vii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición¹⁴ pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa¹⁵; (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder¹⁶; y (x) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado".¹⁷

⁷ Ver las sentencias T-259 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-814 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería, entre otras. sentencia T-242 de 1993 *"(...) no se debe confundir el derecho de petición -cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución- con el contenido de lo que se pide, es decir con la materia de la petición. La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquel y son susceptibles de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la jurisdicción cuando se acusa el acto, expreso o presunto, proferido por la administración, alude al fondo de lo pedido, de manera independiente del derecho de petición como tal. Allí se discute la legalidad de la actuación administrativa o del acto correspondiente, de acuerdo con las normas a las que estaba sometida la administración, es decir que no está en juego el derecho fundamental de que se trata sino otros derechos, para cuya defensa existen las vías judiciales contempladas en el Código Contencioso Administrativo y, por tanto, respecto de ella no cabe la acción de tutela salvo la hipótesis del perjuicio irremediable (artículo 86 C.N.)"*

⁸ Corte Constitucional Sentencias T-1160A de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-581 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁹ Corte Constitucional Sentencia T-220 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia T-669 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹¹ Cft. Sentencia T-627 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹² Corte Constitucional Sentencia T-481 de 1992, M.P. Jaime Sanín Greiffenstein.

¹³ Al respecto puede consultarse de la Corte Constitucional la sentencia T-695 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

¹⁴ Corte Constitucional Sentencia T-1104 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda.

¹⁵ Corte Constitucional Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994.

¹⁶ Corte Constitucional Sentencia 219 de 2001, M.P. Fabio Morón Díaz.

¹⁷ Corte Constitucional Sentencia 249 de 2001, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Por consiguiente, se garantiza este derecho cuando la persona obtiene por parte de la entidad demandada una respuesta de fondo, clara, oportuna y en un tiempo razonable a su petición.

Expedida la Ley 1755 de 2015 "Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", una norma de carácter estatutario, conformada por 33 artículos, sectorizados en tres capítulos, que establecen la regulación integral de ese derecho fundamental, cuyo proyecto fue objeto de control previo de constitucionalidad por medio de la Sentencia C-951 de 2014; y norma vigente que regula el derecho de petición.

De otra parte, la Corte ha sostenido en su jurisprudencia que la información que se proporciona al Juez de tutela no constituye respuesta a la petición del accionante¹⁸ y que todo desconocimiento de los términos legales establecidos para dar esa respuesta constituye una violación al derecho de petición.¹⁹

ii) El concepto de carencia actual de objeto por hecho superado Como es por todos bien sabido, la acción de tutela fue consagrada por el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 con la finalidad de garantizar la efectiva protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos ante su violación o amenaza por parte de cualquier servidor público o de un particular en los casos establecidos en la ley.

Sin embargo, hay ocasiones en las que el supuesto de hecho que motiva la acción de tutela se superó o cesó, ya sea antes de iniciado el proceso ante los jueces de instancia o en el transcurso del mismo, en estos eventos la jurisprudencia constitucional ha señalado reiteradamente lo siguiente:

"[L]a Corte 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 "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 superado²⁰ en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela²¹. 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 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 materia²²".²³

Así las cosas, cuando la acción carece de objeto por haberse cumplido el propósito para el cual fue instaurada, nos encontramos frente al concepto carencia actual de objeto por hecho superado, por lo que no habría lugar a impartir orden alguna para la protección del derecho invocado, por cuanto ha cesado su vulneración.

iii) Caso concreto.

La clínica manifiesta que las accionadas han vulnerado su derecho fundamental de petición e igualdad dado que no han dado cumplimiento a lo establecido en el artículo 2.6.1.4.3.12 del decreto 780 de 2016

¹⁸ Corte Constitucional T-061 de 2004, T- 283 y T-282 de 2003, M.P. ÁLVARO TAFUR GALVIS.

¹⁹ Corte Constitucional Sentencia de Unificación SU-975 de 2003, Manuel José Cepeda Espinosa. Reiterada en las sentencias T-1068 de 2005 y T-061 de 2004, M.P. ÁLVARO TAFUR GALVIS.

²⁰ Nota interna de la Sentencia T-011 de 2016. "[8] 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 2005²⁰, 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 2003²⁰, 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".

²¹ Nota interna de la Sentencia T-011 de 2016 "[9] Sentencia SU-540 de 2007".

²² Nota interna de la Sentencia T-011 de 2016 "[10] 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"

²³ Corte Constitucional, Sentencia T-011 de 2016.

y el artículo 17 de la resolución 1645 de 2016 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, en donde se determina un término de dos meses a partir de la fecha del cierre del periodo de radicación para realizar la auditoría integral de las reclamaciones presentadas ante la subcuenta ECAT del FOSYGA hoy ADRES

ADRES y Unión Temporal Auditores de Salud coinciden en afirmar que no existe vulneración al derecho de petición por cuanto las solicitudes presentadas en fechas 11 de marzo y 9 de abril de 2019 fueron resueltas en los términos concedidos por la Ley 1755 de 2015.

La Unión Temporal Auditores de Salud señala que deben cumplir con los requisitos, trámites y procedimientos establecidos por la ley y la reglamentación vigente para llevar a cabo las auditorías y pagos de los facturas presentadas y que ello no se puede hacer de forma inmediata destacando además que en virtud del contrato de consultoría No.080 del 2018 solo fue a partir del 1º de noviembre de 2018, que la unión temporal adquirió la obligación de recibir, radicar, auditar y devolver, si a ello hubiere lugar, las solicitudes de recobro.

Efectivamente de los documentos aportados con el escrito de tutela y sus contestaciones, así como de las manifestaciones de las partes se puede constatar que:

- El 11 de marzo del año en curso la accionante presentó petición ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, solicitando *“información respecto al reconocimiento y pago de servicios por concepto de atención en salud a las víctimas de accidente de tránsito en que participen vehículos no identificados o no asegurados con póliza SOAT”* (fls.15-17)
- La anterior petición fue resuelta en los términos de ley por parte de la ADRES en escrito de fecha 22 de marzo de 2019 y con radicación No. S11510220319055649 S000022285900 informándole sobre el procedimiento adelantado para la contratación de la consultoría cuyo objeto sería *“Realizar la auditoría integral en salud, jurídica y financiera a las solicitudes de recobro por servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y a las reclamaciones por los eventos de que trata el Artículo 167 de la Ley 100 de 1993 con cargo a los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA del Sistema General de Seguridad Social en Salud, hoy la ADRES.”*, y los inconvenientes surgidos con el adjudicatario del contrato, Unión Temporal Auditores de Salud, para la ejecución del mismo, indicándole que se había establecido un periodo de transición que comprendía 3 meses siguientes a la suscripción del acta de inicio. También le señaló que revisadas las bases de datos se evidenció que la Clínica Moscati S.A.S registraba 437 reclamaciones radicadas en los periodos de julio y agosto de 2018 por valor de \$2.884.536.742,00, que se encontraban en proceso de auditoría (fls.18-19).
- El 9 de abril de 2019 el representante legal de la clínica presentó oficio de *“solicitud de cumplimiento artículo resolución 1645 de 2016 -2.6.2.14.12 Decreto 780 de 2016 y artículo 17 de la constitución en renuencia. Requisito de procedibilidad para interponer acción de cumplimiento – Ley 393 de 1997”*, presentando una relación de las facturas de reclamaciones de recobro presentadas y las constancias y fechas de radicación de las mismas (fls.20-35).
- El escrito del 9 de abril, con único sello de recibido de la ADRES, fue resuelto por esta entidad en oficio del 24 de abril de 2019, con radicación No. S11510240419055524 S000023699700, reiterándole a la clínica las labores adelantadas dentro del proceso de contratación de la consultoría encargada de la auditoría, dentro de lo que además se debió imponer multa por incumplimiento al contratista a través de Resolución 4340 de 2018, informándole que respecto a su requerimiento se solicitó a la firma auditora adelantar las auditorías de las reclamaciones por ellos radicadas y que su resultado se le comunicaría en el mes de mayo (fls.36-37).
- El 24 de mayo de 2019, la Clínica Moscati S.A.S. radicó ante la ADRES con No.E11510240519012652 E000025887500, un nuevo escrito con asunto *“recurso”* solicitando resolver de fondo las peticiones invocadas en el derecho de petición precedente (fls.38-40), respecto del cual no consta en el expediente ni en las manifestaciones de las partes que haya sido resuelto por la entidad.

De lo anterior se observa que, la solicitud radicada en fecha 24 de mayo de 2019, NO recibió una respuesta clara, de fondo, oportuna, congruente y con notificación efectiva conforme los parámetros establecidos por la Jurisprudencia Constitucional²⁴.

Además llama la atención del despacho que en la respuesta expedida por el ADRES se le manifestó a la accionante que se había realizado el requerimiento al contratista, Unión Temporal Auditores de Salud, para que realizaran la auditoría a las reclamaciones presentadas por la Clínica Moscati S.A.S. entre los meses de mayo y diciembre de 2018, sin embargo, la unión temporal, señaló en su contestación desconocer en su integridad esta situación y además preciso no haber recibido ningún traslado de petición por parte de la ADRES al respecto; otra manifestación de la ADRES en su respuesta fue que afirmó que en mayo se le comunicarían los resultados de las auditorías a la clínica, pero a la fecha de la presente acción y de su informe no acompañó ni precisó que existiera el resultado anunciado.

De ese modo, una verdadera respuesta, si bien no tiene que ser siempre favorable a las pretensiones del peticionario, sí debe cumplir con los requisitos de ser oportuna, resolver lo solicitado de manera clara, precisa y congruente, además de ser puesta en conocimiento del solicitante.

En efecto, aunque la respuesta no colme el interés del peticionario esto no afecta la prerrogativa constitucional, pues su núcleo esencial no se contrae a que se otorgue una contestación que acoja los pedimentos formulados. Si la respuesta no cumple con las pretensiones del presunto agraviado, es asunto extraño a esta acción, toda vez que el pronunciamiento hecho por la accionada, dada su claridad y alcance, satisface el derecho de petición que se aduce transgredido.

Sin embargo, en el presente trámite constitucional se destaca la falta de respuesta por parte de la ADRES a las peticiones presentadas el 11 de marzo 2019 con radicación interna 12019-132778, 9 de abril de 2019 con radicación No. 11510090419091919E0000023699700 y, 24 de mayo de 2019 con radicación No. 11510240519012652E000025887500 por la Clínica Moscati S.A.S. respecto de la auditoría integral de las reclamaciones presentadas ante la subcuenta ECAT del FOSIGA hoy ADRES.

En consecuencia, como quiera que la accionada ADRES no logra acreditar la respuesta clara, de fondo y congruente a las peticiones antes relacionadas, se concederá el amparo constitucional solicitado.

En mérito de lo expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- TUTELAR el derecho fundamental de petición de la Clínica Moscati S.A.S. representada legalmente por Gabriel David del Toro Ramos, conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia formule y notifique, en aquello que corresponda al ejercicio de sus funciones, una respuesta clara, precisa y congruente respecto de la petición presentada el 11 de marzo 2019 con radicación interna 12019-132778, 9 de abril de 2019 con radicación No. 11510090419091919E0000023699700 y, 24 de mayo de 2019 con radicación No. 11510240519012652E000025887500 por la Clínica Moscati S.A.S. respecto de la auditoría integral de las reclamaciones presentadas ante la subcuenta ECAT del FOSIGA hoy ADRES.

Una vez se cumpla lo ordenado la entidad remitirá al despacho copia del oficio y la constancia de notificación del mismo.

TERCERO.- NOTIFICAR a la accionada y al accionante, por el medio más expedito, en el término previsto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

²⁴ Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, Sentencia T-077 del dos (2) de marzo de dos mil dieciocho (2018), Magistrado Sustanciador: ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO, Expediente T-6.416.527, Acción de tutela presentada por Luz Marina Henao Muñoz contra del Banco GNB Sudameris.

CUARTO.- Si este fallo no fuere impugnado, **ENVÍESE** el expediente al día siguiente a la Corte Constitucional, para efectos de su eventual revisión, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991. Una vez regrese **ARCHÍVENSE** las presentes diligencias dejando la respectiva constancia en el Sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

NB