



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS
SANTIAGO DE CALI

Acción de Tutela

Radicación: 76001-4303-002-2023-00144-00

Accionante: JHOANA ANDREA NUÑEZ MARTINEZ y ISAAC CANIZALES NUÑEZ

Accionado: E.P.S. SURA

Sentencia de primera instancia **#0146**.

Santiago de Cali, veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Procede el despacho a dictar Sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela instaurada por la señora **JHOANA ANDREA NUÑEZ MARTINEZ**, quien actúa a nombre propio y en representación del menor **ISAAC CANIZALES NUÑEZ** contra la **E.P.S. SURA** solicitando la protección del derecho fundamental al **DEBIDO PROCESO, DIGNIDAD HUMANA, IGUALDAD, SALUD, SEGURIDAD SOCIAL**.

HECHOS Y PRETENSIONES.

Como fundamento de sus pretensiones, indica la accionante se encuentra afiliada al sistema de seguridad social en salud en la E.P.S. SURA, como cotizante y en la actualidad cuento 26 años de edad, y su hijo nació el 24 de septiembre de 2021, por lo que en la actualidad tiene 1 año y 9 meses de edad.

Manifiesta que desde el día 13 de abril de 2021 se encontraba afiliada al plan complementario básico de EPS SURA, con su hijo, el día 04 de mayo de 2023, asistió con su niño a una cita en la especialidad de pediatría, en la sede Javesalud, de la ciudad de Cali, mediante orden Nro.133050-159903500, en la cual se le prestó la atención sin ningún inconveniente, sin embargo, día 05 de mayo de 2023, liquida y realiza el pago del recibo generado por la página del plan complementario de sura, arrojando un valor de 401.548.00, con fecha límite de pago para el día 08 de mayo de 2023.

Narra que el día 10 de mayo de 2023, mediante correo electrónico llega un documento donde se le informa que el plan complementario básico al que se encontraba afiliada con su hijo, había sido cancelado desde el día 30 de abril de 2023, el cual lo corroborado mediante WhatsApp, con el asesor Juan Sebastián, quien le informa que Sura ha decidido cancelar la afiliación al plan complementario básico ya que me encontraba en mora en la EPS, sin embargo, manifiesta que había realizado el pago correspondiente, adicional a esto ya no sería comercializado para nuevas afiliaciones y como EPS SURA había cancelado la afiliación había perdido el beneficio de volverla afiliado a este plan y para afiliarme nuevamente debía afiliarse al plan plus o al plan preferencia.

Manifiesta que nunca recibió la información oportuna y necesaria por parte de un asesor o mediante un correo electrónico, donde le informara que el plan complementario al que se encontraba afiliada no será comercializado en adelante, para que, de esta manera, se logre la mayor transparencia en la prestación del servicio, por el contrario, al Sura cancelar la afiliación sin brindarle la información a tiempo, perdí el beneficio de poder seguir disfrutando de los beneficios del plan complementario.

Por lo anterior, solicita como pretensiones ordenar a la E.P.S SURA, realice la activación nuevamente del plan complementario básico en el cual se encontraba afiliada con mi hijo, desde el día 13 de abril de 2021 ya que por falta de información oportuna y violando el principio de buena fe, perdí el beneficio de poder continuar afiliada.

ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela es admitida, mediante auto T- 246 del 15 de junio de 2.023 contra la **EPS SURA**, para que en el término perentorio de un (1) día, se sirva dar las explicaciones que considere ha lugar respecto a los hechos y pretensiones de la ACCION DE TUTELA presentada por La señora **JHOANA ANDREA NUÑEZ MARTINEZ**.

RESPUESTA DE LA EPS ACCIONADA SURA

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando contestación con 70 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 06 de la presente tutela.

PROBLEMA JURÍDICO

En atención a lo expuesto, corresponde a este Juez Constitucional determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela y, en caso de encontrarse procedente, determinar si la **EPS SURA** ha vulnerado al accionante sus derechos fundamentales, al no realizar la activación nuevamente del plan complementario básico en el cual se encontraba afiliada con su hijo, desde el día 13 de abril de 2021 ya que por falta de información oportuna y violando el principio de buena fe, perdió el beneficio de poder continuar afiliada.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Este juzgado es competente para conocer y adelantar la presente acción de tutela, con fundamento en lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, el cual indica en su artículo primero que *“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este decreto”*.

Mediante la acción de tutela se busca la protección inmediata de los derechos constitucionales de carácter fundamental, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión, de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la Ley, razón por la que la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, faculta a todas las personas para reclamar ante los jueces, la protección de sus derechos, mediante la acción de tutela y de acuerdo a su Decreto Reglamentario (2591 de 1991).

A partir de las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela, debemos detenernos en el derecho fundamental que se predica vulnerado, como el derecho al mínimo vital, salud y vida digna.

Respecto a ello, es importante destacar que cuando una persona natural o jurídica, acude a la administración de justicia en aras de buscar la protección de sus derechos, no puede desconocer las etapas procesales contempladas en el ordenamiento jurídico para el caso específico, y pretender, a través del ejercicio de otra acción (como la tutela), una pronta resolución del conflicto planteado.

Así las cosas, los sujetos procesales están llamados a observar con diligencia y cuidado la Constitución y la ley. En este sentido, las personas deben acudir al proceso que la ley haya determinado para dirimir los diferentes conflictos, de manera que sólo se podrá hacer uso de la acción de tutela, cuando no exista en el ordenamiento otro mecanismo judicial o, cuando existiendo, la misma se utilice para evitar un perjuicio irremediable. De acuerdo con la

jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, la tutela tiene dos características que la identifican: la subsidiariedad y la inmediatez.

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Nacional, el artículo 37 del Decreto 2591, modificado por el artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, es competente éste estrado judicial para conocer, tramitar y decidir la presente petición de amparo constitucional. Así mismo la llamada a responder por pasiva es la entidad a quién se le atribuye la omisión que motiva la presentación de la acción, y quienes contestan lo hacen a través de sus representantes y apoderados.

La Carta Política de 1991 albergó en su articulado entre otros mecanismos que desarrollan el estado social de derecho, la acción de tutela, como la herramienta adecuada para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales “(...) *cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...)*”¹, haciendo de ésta un **procedimiento preferente, sumario y subsidiario**.

*“En este sentido, respecto al principio de subsidiariedad, es reiterada la jurisprudencia Constitucional que ha estimado la acción de tutela contra providencias judiciales como una figura de carácter eminentemente **subsidiario y excepcional**, que sólo procede ante situaciones en las que no existe otro mecanismo judicial idóneo para salvaguardar un derecho fundamental vulnerado o amenazado, o cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta tan eficaz para la protección de los derechos de los asociados como la tutela, **o la persona afectada se encuentra ante un perjuicio irremediable**.² Este principio consistente en el agotamiento efectivo de los recursos y mecanismos ordinarios de defensa judicial³ por parte de quien presenta la petición de amparo”.*

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso sub examine, el accionante acude a la acción de tutela en amparo a sus derechos fundamentales, con el fin de que se ordene a la EPS SURA la activación nuevamente del **plan complementario básico** en el cual se encontraba afiliada con su hijo, desde el día 13 de abril de 2021 ya que por falta de información oportuna y violando el principio de buena fe, perdió el beneficio de poder continuar afiliada.

Ahora bien, verificado los hechos y pretensiones, el Despacho considera menester realizar un análisis previo a tomar una decisión de fondo, concerniente al cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela que nos ocupa, dado el objeto que esta reclama.

Recuérdese que se han establecido jurisprudencialmente cuatro requisitos indispensables para determinar la viabilidad de la acción de tutela, en relación al objeto que se reclama, pues si bien se ha dicho que este mecanismo goza de una característica subsidiaria o residual que la hace eficaz ante la inminente vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos, quienes acuden a este trámite Constitucional al no contar con otro medio judicial idóneo que permita resolver el asunto antes de ocasionarse un perjuicio irremediable.

Estos han sido definidos por la Corte Constitucional, en sentencia T- 071 de 2018 así:

¹ Artículo 86 Constitución Nacional.

² Sentencias C-543 de 1992; T-079 de 1993; T-231 de 1994; T-329 de 1996; T-483 de 1997; T-008 de 1998; T-458 de 1998; T-567 de 1998; SU-047 de 1999; SU-622 de 2001; SU-159 de 2002; T-441 de 2003; T-029 de 2004; T-1157 de 2004; C-590 de 2005; T-778 de 2005; T-237 de 2006; T-448 de 2006; T-510 de 2006; T-953 de 2006; T-104 de 2007; T-387 de 2007; T-446 de 2007; T-825 de 2007; T-1066 de 2007; T-243 de 2008; T-266 de 2008; T-423 de 2008.

³ Sentencias T-742 de 2002; T-441 de 2003; T-606 de 2004.

2.1. La acción de tutela resulta procedente cuando cumple 4 requisitos: (i) **Legitimación por activa. Puede ser usada por todas las personas cuyos derechos fundamentales se encuentren vulnerados o amenazados, por sí misma o por quien actúe a su nombre**⁴. (ii) Legitimación por pasiva. El amparo procede contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas y de particulares cuando, entre otras, exista una relación de subordinación como sucede entre el trabajador y su empleador⁵. (iii) Inmediatez. No puede transcurrir un tiempo excesivo, irrazonable o injustificado entre la actuación u omisión y el uso del amparo⁶. (iv) Subsidiariedad. La acción de tutela resulta procedente cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial disponibles, cuando los mecanismos disponibles no resultan eficaces para el caso concreto o cuando aun siéndolo, se requiere evitar la consumación de un perjuicio irremediable⁷ y se usa como mecanismo transitorio”.

En el caso en estudio, encuentra el Despacho que:

De conformidad con el artículo 86° Constitucional y 10° del Decreto 2591 de 1991, todas las personas pueden interponer el amparo constitucional ante los jueces para la protección de sus derechos fundamentales, ya sea de forma directa o por representación de otra persona, por lo que en el caso sub examine, se encuentra legitimada en la causa por activa la señora **JHOANA ANDREA NUÑEZ MARTINEZ**, quien actúa a nombre propio y en representación del menor **ISAAC CANIZALES NUÑEZ** en amparo de sus derechos fundamentales que considera vulnerados.

Que el artículo 13 del citado Decreto, establece que la acción constitucional puede impetrarse contra toda autoridad pública que presuntamente haya desplegado una acción, o bien efectuado una omisión, que cause la amenaza o afectación de los derechos fundamentales del promotor de amparo. Luego entonces, en el caso sub judice, observa el Despacho que la presunta vulneración de los derechos fundamentales del accionante se derivó de la posible acción u omisión de la **E.P.S. SURA**, quien ostenta de carácter privado y, por tal, se encuentra legitimada por pasiva.

Respecto del requisito de procedibilidad de inmediatez, aunque la jurisprudencia no ha determinado un término para la caducidad de la acción de tutela, ello tampoco supone su presentación en cualquier tiempo, dado que desnaturalizaría su protección de carácter inmediato. De acuerdo al caso objeto de estudio, encuentra el Despacho que entre la acción presuntamente vulneradora, es decir, desde la fecha desvinculación plan complementario, esto es, el 10 de mayo de 2023, ha transcurrido aproximadamente un mes (1) mes y cinco días, el cual resulta un tiempo prima facie razonable, conforme a lo cual, el Juzgado determina que el requisito de inmediatez resulta superado.

⁴ Ver artículo 86 de la Constitución Política y artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

⁵ Ver artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, en desarrollo del inciso 5 del artículo 86 de la Constitución Política y las Sentencias T-231 de 2010. M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-516 de 2011. M.P. Nilson Pinilla; T-323 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-483 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos; T-524 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos; y T-502 de 2017.

M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁶ En la sentencia T-503 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa.

⁷ La Corte ha definido que un recurso de defensa judicial es idóneo cuando es adecuado para proteger el derecho fundamental amenazado y es eficaz cuando esta protección es además oportuna, para lo cual deben examinarse tres elementos: (i) si la utilización del medio de defensa judicial ordinario puede ofrecer la misma protección que se lograría con la acción de tutela; (ii) si existen circunstancias que justifiquen que el interesado no haya promovido los mecanismos ordinarios disponibles; y (iii) si el accionante es un sujeto de especial protección constitucional. Ver las Sentencias T-016 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-347 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-040 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; y T-502 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos, entre otras.

Por último, frente al particular punto de la subsidiariedad, el Despacho realizará un análisis concreto con base a los supuestos fácticos planteados en el escrito de tutela y las disposiciones legales y Jurisprudenciales dictadas en relación al requisito de subsidiariedad.

Dado el carácter subsidiario que reviste el artículo 86 de la Constitución Nacional y el Decreto 2591 de 1991 a la acción de tutela, está es procedente de manera transitoria o definitiva, según lo que se ha dicho por parte de la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-509 de 2019 cuando:

1. *“De esta manera, por su naturaleza residual y subsidiaria, la acción de tutela puede ser ejercida como medio de protección definitivo o transitorio. Entonces, **procederá como mecanismo transitorio cuando a pesar de contar otro medio de defensa idóneo, se ejerza para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.** Y procederá como mecanismo definitivo cuando: “(i) **el accionante no cuente con otra alternativa de defensa judicial;** o (ii) **cuando existiendo uno, carezca de idoneidad y eficacia para la protección eficaz e integral de los derechos fundamentales.**” (Resaltado no hace parte de la cita).*

Ahora bien, teniendo en cuenta que se pretende a través de este procedimiento constitucional la activación de un plan complementaria de salud, se tiene que, el actor no ha agotado todas las alternativas que el ordenamiento jurídico, asistiéndole a la accionante el derecho de concurrir a la jurisdicción ordinaria (contractual y extracontractual) para dirimir el conflicto frente al contrato del plan complementario de salud con la entidad accionada.

En otros términos, asistir a la acción de tutela sin previamente acudir a otros medios jurídicos de defensa, convierte esta acción en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales, puesto que, el Juez constitucional al traspasar el marco legal del principio de subsidiariedad, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales, sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales.

Sobre el particular, el alto Tribunal en lo Constitucional, en sentencia T-367 de 2008 expuso:

“Al existir tales mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional. Es por ello que, quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales debe haber agotado los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto”

De otro lado es menester establecer que, si lo que pretende el accionante es utilizar el mecanismo de la acción de tutela como transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y tal como lo advirtió la Corte Constitucional en jurisprudencia ya citada, debe probarse que se trata de una amenaza que esta por suceder prontamente, es decir, **que sea grave, inminente e impostergable**, que las medidas que se requieren para evitar el perjuicio son urgentes y que la acción de tutela puede brindar esa protección inmediata, sin embargo, ninguna de las circunstancias o presupuestos está debidamente acreditado, en virtud aquel en el legajo tutelar no obra ordenes medidas pendientes de ejecución como tampoco alguna causal que los haga merecedora de un protección reforzada.

De lo anterior, se constata que el presente amparo constitucional no cumple con el requisito de subsidiariedad, de acuerdo a lo señalado en Sentencia T-480 de 2014, que al respecto dicta:

La subsidiariedad establece que la acción constitucional es improcedente, “si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional”, pues los medios de control ordinarios son verdaderas herramientas de protección dispuestas en el ordenamiento jurídico, a los cuales debe acudirse oportunamente si no se pretende evitar algún perjuicio irremediable”. (Lo resaltado no hace parte del texto original).

Sobresale que, la promotora de amparo guardo silencio ante la situación particular de vulnerabilidad que amerite una especial protección, como también omite advertir la existencia de un eventual perjuicio irremediable como consecuencia de la no afiliación al plan complementario, que resulte desproporcionado adjudicarle la carga de acudir a los medios de defensa judicial ordinarios, ya que el accionante cuenta con tales procedimientos para acceder al servicio de salud, máxime cuando en la actualidad cuenta con servicio de salud como se registra en el adres:

“





ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL
DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

Información de Afiliados en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud

Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	RC
NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	1107539485
NOMBRES	ISAAC
APELLIDOS	CANIZALES NUÑEZ
FECHA DE NACIMIENTO	02/02/91
DEPARTAMENTO	VALLE
MUNICIPIO	SANTIAGO DE CALI

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	EPS SURAMERICANA S.A. -CM	SUBSIDIADO	24/09/2021	31/12/2999	CABEZA DE FAMILIA





ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL
DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

Información de Afiliados en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud

Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	1144197799
NOMBRES	JHOANA ANDREA
APELLIDOS	NUÑEZ MARTINEZ
FECHA DE NACIMIENTO	02/02/91
DEPARTAMENTO	VALLE
MUNICIPIO	SANTIAGO DE CALI

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
PROTECCIÓN LABORAL C	EPS SURAMERICANA S.A.	CONTRIBUTIVO	22/10/1999	31/12/2999	COTIZANTE

”

Así las cosas, en consonancia con las premisas expuestas, ratifica el suscrito que se declarará la improcedencia del amparo en el caso presente, como quiera que no se demostró en el acervo probatorio por la parte activa, el cumplimiento de los requisitos de procedencia subsidiaria o excepcional de la acción de tutela a la controversia contractual del plan complementario. En consecuencia, el Juzgado declarará la improcedencia de la acción frente al amparo del derecho fundamental de habeas data, invocado por el actor.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo de Ejecución Civil Municipal de Cali, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de La Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR por **IMPROCEDENTE** la acción de Tutela invocada por la señora **JHOANA ANDREA NUÑEZ MARTINEZ**, quien actúa a nombre propio y en representación del menor **ISAAC CANIZALES NUÑEZ** por lo señalado en la parte considerativa de la presente decisión.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a las partes, en los términos que consagra el artículo 30 del Decreto 2591/91.

TERCERO. - REMITIR el expediente, en caso de no ser impugnado este fallo, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (Art. 32 Decreto 2591/91).

CUARTO: Si este fallo no fuere revisado por la H. Corte Constitucional, una vez excluido **ARCHIVESE.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUÍS CARLOS QUINTERO BELTRÁN
JUEZ.