



JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL MUNICIPAL
Bogotá D.C., ocho (8) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Ref.: Acción de tutela
Rad. No.: 11001-40-03-022-2021-00603-00
Asunto: Fallo de primera instancia

De conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto Nacional 2591 de 1991, se emite sentencia de primer grado en la actuación de la referencia.

1. Identificación solicitante: (Art. 29 Núm. 1º Dcto. 2591/91):

LICENIA DEL CARMEN MARTÍNEZ OTÁLORA identificada con CC No. 1.063.483.115, en representación de su menor hija S.S.P.M.

2. Identificación de quien provenga la amenaza o vulneración: (Art. 29 Núm. 2º Dcto. 2591/91):

La actuación es dirigida por la tutelante contra Coopsalud EPS. Sin embargo, se vinculó a la Superintendencia Nacional de Salud, a la Nueva E.P.S., Capital Salud E.P.S-S, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y al Defensor de Familia.

3. Determinación del derecho tutelado: (Art. 29 Núm. 3º Dcto. 2591/91):

Señala la tutelante que los derechos fundamentales presuntamente vulnerados es el derecho de petición, a la salud y a la vida.

4. Síntesis de la solicitud de amparo:

4.1. Hechos:

Manifestó la accionante que junto con su esposo e hija de 3 años de edad comenzaron a vivir hace algunos meses en Bogotá de forma permanente, por lo que solicitó la “portabilidad” que se admitió por la accionada para los padres de la menor únicamente, pues tras solicitar citas médicas para ella el sistema le indicó que la atención se prestaba solo en la ciudad de Cartagena donde vivían antes, ya que se tiene para la accionada como su último domicilio.

Indicó que su menor hija solo es atendida por urgencias en Bogotá y que no ha podido obtener los certificados médicos que le solicitaron en el jardín para empezar su año escolar. Que las veces que han remitido a su hija a través de la portabilidad le han asignado un centro de salud que se ubica lejos de su dirección de residencia, esto es, carrera 81d Numero 16-43- Bogotá, por lo que debe tomar varios medios de transporte para llegar allí, lo que afecta su economía.

Por último, precisó que desde hace más de un año ha presentado solicitudes a la EPS accionada, la última radicada el 16 de febrero del 2021 solicitando la renovación de la mentada portabilidad, que a la fecha no ha sido contestada.

4.2. Petición:

Atendiendo la situación fáctica, pretende la accionante se amparen los derechos que invocó y se ordene a la accionada “la portabilidad inmediata garantizando así la salud de mi hija (...).”



5. Informes: (Art. 19 Dcto. 2591/91)

Notificada en legal forma, la accionada Coosalud EPS S.A. solicitó se declare improcedente el amparo promovido en su contra, puesto que el 2 de julio de 2021 dio respuesta de fondo a lo solicitado por la gestora, respuesta que le puso en su conocimiento en el correo electrónico ferlui_08@hotmail.com, a fin de dar respuesta a la petición que le presentó el 16 de febrero de 2021 y vía telefónica el 16 de junio de 2021, con miras a que se renueve la portabilidad previamente autorizada.

Indicó que autorizó la atención de la menor de edad en la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E de Bogotá hasta el 15 de junio de 2022, por lo que resulta improcedente el amparo promovido por carencia actual de objeto.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, solicitó ser desvinculado del trámite por falta de legitimación en la causa por pasiva y dado que a la fecha no adelanta ningún Proceso de Restablecimiento de Derechos (PARD) o Trámite de Actuación Extraprocesal (TAE), con relación a los hechos narrados en la tutela.

Nueva E.P.S. indicó que la menor de edad no se encuentra vinculada a esa entidad, por ello considera que no es sujeto pasivo dentro del presente trámite y no se encuentra legitimada en la causa por pasiva, por lo que resulta improcedente el amparo en su contra.

Capital Salud E.P.S-S indicó que carece de legitimación por pasiva, por cuanto los actos que se le endilgan no provienen de su actuar, y en consecuencia no está afectando derecho alguno de la accionante.

la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- pidió que se niegue el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la administradora, pues de los hechos descritos y el material resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales de la peticionaria.

La Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. precisó que ha prestado todos los servicios médicos que la menor de edad S.S.P.M. ha requerido y que frente a la portabilidad solicitada no es la competente para resolver dicho asunto, por lo que pide se niegue el amparo en su contra.

La Superintendencia Nacional de Salud y el Defensor de Familia, a pesar de haber sido notificados en legal forma, guardaron silencio.

6. Pruebas:

En el presente asunto, se tendrán y valorarán:

- i) Petición de 16 de febrero de 2021 que la accionante le presentó a la sociedad demandada mediante correo electrónico.
- ii) Respuesta de 2 de julio de 2021 emanada de Coosalud EPS, en la que da respuesta a lo solicitado por la parte accionada.

7. Problema jurídico:

¿Existe vulneración del derecho a la petición, vida y salud deprecado por la tutelante por cuenta de la EPS accionada?



8. Fundamentos jurídicos:

8.1 Derecho de petición

El ejercicio del derecho de petición le impone a la autoridad requerida la obligación de brindarle al interesado una respuesta completa y oportuna –*positiva o negativa*- sobre la solicitud que se le haya presentado, pronunciamiento que, como es apenas obvio, debe comunicarse al peticionario para que, de un lado, se entere de su contenido, y de otro, pueda ejercer el derecho de impugnación, si a ello hubiere lugar, de conformidad con lo previsto en el artículo 23 de la Carta Política.

De conformidad con la Ley 1755 de 2015 el término para responder la solicitud impetrada es de quince (15) días desde su recepción, salvo las que pretenden documentos e información que tendrán diez (10) días y treinta (30) días cuando se eleva a autoridades con relación a las materias a su cargo, términos aplicados, igualmente, al caso de particulares.

No obstante, debe decirse que el Gobierno Nacional en el Decreto Legislativo 491 de 2020 adoptó medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica decretada, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa del nuevo coronavirus COVID-19, así que a partir del 28 de marzo de 2020 se ampliaron los términos de las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen en vigencia de la emergencia.

Por consiguiente, en la hora actual, salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción. La de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes. En las que se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo dentro de los treinta y cinco (35) días.

A pesar de lo señalado, debe señalarse que el Decreto Legislativo 491 de 2020 no modificó la normativa general del derecho de petición cuando se presenta contra particulares, tal como lo señala el artículo 1º de la referida normatividad, pues el término de treinta días (30) se aplicará únicamente cuando el particular cumpla funciones públicas y en este caso el receptor de la petición no cumple tal condición, por lo que este juzgador se decantara por la aplicación de la norma general para el computo del término para responder el derecho de petición es decir quince (15) días.

Es pertinente mencionar que en los artículos 32 y 33 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se regula el derecho de petición ante particulares, estableciéndose que, salvo norma especial, se aplicarán las mismas disposiciones que a las autoridades en tanto sean compatibles. De igual forma, se aclara que las solicitudes pueden presentarse ante:

“(i) organizaciones privadas con o sin personería jurídica, tales como sociedades, corporaciones, fundaciones, asociaciones, organizaciones religiosas, cooperativas, instituciones financieras o clubes”, (ii) “personas naturales cuando frente a ellas el solicitante se encuentre en situaciones de indefensión, subordinación o la persona natural se encuentre ejerciendo una función o posición dominante frente al peticionario”; y (iii) “las Cajas de Compensación Familiar, a las Instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, a las entidades que conforman el sistema financiero y bursátil y a aquellas empresas que prestan servicios públicos y servicios públicos domiciliarios”.

Ahora bien, para que el componente de respuesta de la petición se materialice, es imperativo que el solicitante conozca el contenido de la contestación



realizada. Para ello, la autoridad deberá realizar la efectiva notificación de su decisión, de conformidad con los estándares contenidos en el CPACA. El deber de notificación de mantiene, incluso, cuando se trate de contestaciones dirigidas a explicar sobre la falta de competencia de la autoridad e informar sobre la remisión a la entidad encargada.

Así, el derecho de petición se puede canalizar a través de medios físicos o electrónicos de que disponga el sujeto público obligado, por regla general, de acuerdo con la preferencia del solicitante. Tales canales físicos o electrónicos pueden actuarse de forma verbal, escrita o por cualquier otra vía idónea que sirva para la comunicación o transferencia de datos¹.

8.2 De la portabilidad nacional en el servicio de salud

El artículo 22 de la Ley 1438 de 2011 prevé que:

“[t]odas las Entidades Promotoras de Salud deberán garantizar el acceso a los servicios de salud en el territorio nacional, a través de acuerdos con prestadores de servicios de salud y Entidades Promotoras de Salud. Las Entidades Promotoras de Salud podrán ofrecer los planes de beneficios en los dos regímenes, preservando los atributos de continuidad, longitudinalidad, integralidad, y adscripción individual y familiar a los equipos básicos de salud y redes integradas de servicios. // El acceso a la atención de salud será a través de la cédula de ciudadanía u otro documento de identidad.”

Posteriormente, el Decreto 1683 de 2013 que reglamentó el artículo 22 de la Ley 1438 de 2011, definió a la portabilidad como: *“la garantía de la accesibilidad a los servicios de salud, en cualquier municipio del territorio nacional, para todo afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud que emigre del municipio domicilio de afiliación o de aquel donde habitual-mente recibe los servicios de salud, en el marco de las reglas previstas en el presente decreto.”*

Así entonces y según lo decantado por la Corte Constitucional², la portabilidad en el servicio de salud es una figura derivada de los principios de universalidad y progresividad, así como de los elementos de accesibilidad y disponibilidad, que garantiza al afiliado una cobertura del sistema de salud en todo el territorio nacional, aun cuando se haya trasladado temporal, ocasional o permanentemente de su lugar de residencia.

La garantía de este derecho podrá ser solicitada por el usuario a la EPS cuando se requiera y no excluye la posibilidad de que se le autorice la atención en un municipio cercano, siempre que ello implique una carga soportable, entre otras, a partir de las circunstancias específicas en la que se encuentre el afiliado cotizante o sus beneficiarios.

9. Normas aplicables:

- i) Artículo 11, 23 y 49 de la Constitución Política.
- ii) Artículo 26 del Decreto 2591 de 1991.

10. Caso concreto:

En el caso bajo estudio está comprobado lo siguiente:

¹ Sentencia T-230 de 2020.

² Corte Constitucional. Sentencia T- 162 de 2016.



Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Carrera 10 No 14 – 33 piso 8 – Telefax: 284 5514 – Bogotá – Colombia
Correo: cmpl22bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- a) Que según el supuesto fáctico de la tutela el accionante solicitó el 16 de febrero de 2021 la renovación de la portabilidad previamente autorizada por la EPS accionada, según los documentos aportados junto con la acción constitucional. Ello con el propósito que la menor de edad acceda a los servicios de salud en la ciudad de Bogotá, en donde actualmente vive junto con sus padres.
- b) Que el 2 de julio de 2021 la accionada accedió a la portabilidad por no cobertura geográfica que solicitó la gestora, por última vez, vía telefónica el 16 de junio de 2021, pues autorizó la prestación del servicio de salud de la menor en la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E ubicada en la DIAGONAL 34 NUMERO 5- 43 de Bogotá.

Al analizar el material probatorio obrante en el expediente y las pretensiones que sirven de sustento al amparo se deduce que se deberá negar la protección implorada, dado que la querellada restauró la garantía constitucional reclamada, al contestar la petición que la gestora le presentó el 16 de febrero de 2021

En efecto, obsérvese que la renovación de la portabilidad por no cobertura geográfica se realizó a favor de la menor de edad **hasta el 15 de junio de 2022**, para un total de 364 días. Así las cosas, esta circunstancia torna improcedente la protección incoada, pues la amenaza que motivó al peticionario a acudir al juez constitucional ya desapareció, configurándose así la hipótesis prevista en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991. Por eso no puede impartirse una orden de tutela, *“pues en el evento de adoptarse ésta, caería en el vacío por sustracción de materia”*³.

Sobre el punto, Concretamente la Honorable Corte Constitucional ha reiterado que en estos casos es deber examinar para establecer la configuración del hecho superado los siguientes aspectos *“(i) que efectivamente se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela; (ii) y que la entidad demandada haya actuado (o cesado en su accionar) a motu proprio, es decir, voluntariamente”*⁴.

Para el asunto de marras, efectivamente tenemos que la accionada contestó lo solicitado por la señora LICENIA DEL CARMEN MARTÍNEZ OTÁLORA, aunque no de manera positiva a todos los requerimientos que le planteó a la accionada, esto es, en cuanto a

Recuérdese que el derecho de petición le impone a la autoridad requerida o al particular, según el caso, la obligación de brindarle al interesado una respuesta completa sobre la solicitud que se le haya presentado, sin que esté obligado a responder positivamente la solicitud, pues le basta hacer un pronunciamiento de fondo sobre la petición, sin que el juez de tutela pueda examinar su validez normativa.

En conclusión, se negará la protección constitucional invocada por la existencia del hecho superado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintidós Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

³ Corte Constitucional, sentencias T 308 de 2003, T 199 de 2011 y T 391 de 2012, entre otras.

⁴ Ver Sentencia SU-522 de 2019.



RESUELVE:

PRIMERO.- NEGAR el amparo solicitado por **LICENIA DEL CARMEN MARTÍNEZ OTÁLORA** identificada con C.C. No. 1.063.483.115 en representación de su menor hija S.S.P.M., conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO.- NOTIFICAR esta decisión a los interesados, conforme lo ordena los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para eventual revisión, en el evento que no se impugne la presente decisión.

NOTIFÍQUESE,


CAMILO ANDRÉS BAQUERO AGUILAR
Juez