



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN
j01ccpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co
Código 190013103001

SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA N° 033
Popayán, siete (7) de septiembre del dos mil veintiuno (2021)

Ref.: **Acción de Tutela**
Accionante: **Yobany Quinayás Samboní**
Accionada: **Medimas EPS**
Vinculados: **Secretaría Departamental de Salud del Cauca y**
Administradora de los Recursos del SGSSS

Rad.: **196224089001-202100037-01**

Procede el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, obrando como Juez Constitucional a resolver la impugnación interpuesta por la accionada Medimas EPS, contra la sentencia estimatoria proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Rosas (C), el 24 de agosto del 2021, dentro de la referenciada acción de tutela que amparó el derecho fundamental de petición del accionante.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

1.1. Pretensiones.

El accionante solicitó al juez constitucional que, mediante decisión de fondo favorable, que amparara sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y de petición, se ordenase a la accionada entidad acceder a la solicitud de retiro de esa EPS, radicada el 15 de julio del presente año.

1.2 Fundamentos fácticos y probatorios.

El accionante señaló como hechos relevantes los siguientes:

- ✓ El pasado 15 de julio envió, desde el correo institucional de la Personería Municipal de Rosas, una solicitud dirigida a la sede de Medimas EPS en la ciudad de Villavicencio, para que dicha empresa de salud tramitara el retiro del actor, toda vez que en la actualidad se encuentra radicado en el Municipio de Rosas, donde la accionada administradora no tiene cobertura.
- ✓ Ya no se encuentra laborando con la empresa que lo había afiliado como cotizante.
- ✓ No cuenta con recursos económicos para seguir pagando los aportes a salud en el régimen contributivo.
- ✓ Requiere la desafiliación de Medimas, para así poder acceder a otra EPS que sí tenga contrato con IPS de Rosas (C).
- ✓ Se encuentra afectado en su salud, por lo que necesita atención médica.

Con el escrito de tutela allegó copia del derecho de petición con la respectiva captura de pantalla de envío del mensaje de datos, de la consulta de la base de datos única de afiliados al SGSSS de Adres, de la historia clínica y del documento de identidad.

2. Trámite de la primera instancia.

El conocimiento de la acción de tutela correspondió al Juzgado Promiscuo Municipal de Rosas, quien la admitió mediante auto del 10 de agosto del 2021, corriéndole el respectivo traslado a la accionada Medimas EPS, y a la vinculada Secretaría Departamental de Salud del Cauca y de Adres, por el término de 3 días, para que manifestaran todo lo que supieran y les constara respecto de los hechos objeto de la acción de tutela.

3. Contestación.

3.1 El Apoderado Judicial de Adres manifestó que no estaba legitimada en la causa por pasiva en el presente asunto, no sin antes aclarar que existe diferencia entre la afiliación al SGSSS, y la inscripción a una EPS determinada.

3.2 La Profesional Especializada del Proceso Gestión Jurídica de la vinculada Secretaría informó que el actor se encuentra bajo la modalidad de «activo por emergencia», que hace referencia a aquellas personas que perdieron su empleo en medio de la pandemia y que van a continuar vinculados al régimen contributivo hasta que se levante el estado de emergencia sanitaria por coronavirus.

Aclaró que, pese a que Medimas le fue revocada la autorización de funcionamiento en el Departamento del Cauca, es obligación de ésta responder por la prestación del servicio de salud a su afiliado (portabilidad nacional), sin que la inexistencia o no vigencia de contratos con IPS locales sea obstáculo para la prestación de dicho servicio.

Insistió en que una vez termine la emergencia sanitaria, el accionante puede solicitar la movilidad al régimen subsidiado, administrado por los entes municipales.

Expresó que la vinculada Secretaría no es la competente para autorizar afiliaciones, portabilidad traslados o novedades ante las EPS.

Consideró que le corresponde a Medimas dar respuesta de fondo a la solicitud elevada por el actor.

Por lo anterior, solicitó su desvinculación del trámite tutelar, al no estar legitimada en la causa por pasiva.

3.3 El Apoderado Judicial de Medimas informó que el actor hace parte de los afiliados cotizantes al régimen contributivo de esa EPS.

Resaltó que el señor Quinayás Samboní tiene portabilidad aprobada en el Municipio de Popayán, a través de la E.S.E. Popayán Centro de Salud Suroccidente.

Destacó que el accionante no ha realizado el proceso de traslado de EPS.

Solicitó que la tutela fuera declarada improcedente.

4. Decisión del *a quo*.

Frente al caso, el Juzgado de primera instancia, en la sentencia objeto de la impugnación, decidió tutelar el derecho fundamental de petición, pues, consideró que la accionada Medimas debió responder la solicitud del actor, declarando la improcedencia de la solicitud de desafiliación a dicha EPS.

5. La impugnación.

Frente a este pronunciamiento, la pasiva censuró el fallo, manifestando que el derecho fundamental invocado por el actor no estaba siendo desconocido por ésta, ya que la supuesta solicitud fue remitida a otra entidad.

Aclaró que en la actualidad el actor aparece en estado de «Retiro a solicitud», para traslado a otra EPS, acatando la orden judicial dictada en el recurrido fallo, respuesta que fue enviada al correo desde el cual fue elevado el derecho de petición.

Informó que al accionante se le ha estado garantizando el servicio de salud de manera integral.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, este Despacho es competente para conocer y resolver la segunda instancia dentro de la acción de tutela de la referencia.

2. Problema jurídico.

En el sub júdece, el Despacho debe determinar si el fallo de primera instancia motivo de la impugnación, que tuteló el derecho fundamental de petición, se encuentra ajustado o no a la legalidad.

3. Tesis del Despacho.

Con el fin de resolver el problema jurídico, el Despacho sostendrá la tesis de que la decisión tomada por el *a quo* no se ajusta a la legalidad, debido a que la solicitud de amparo es improcedente, especialmente porque la accionada EPS no le vulneró los invocados derechos fundamentales, ya que en ningún momento le fue suspendida al actor la atención en salud, por lo que lo alegado por el señor Quinayás Samboní se estaría fundando en meras suposiciones. Además, debe tenerse en cuenta que la solicitud elevada por aquél fue remitida a la cuenta electrónica de la Asociación de Afiliados de Medimas, y no a ésta última administradora de salud, por lo que no resultaba posible que le fuera otorgada una respuesta.

Finalmente, si el actor necesitaba trasladarse de EPS, no era necesario solicitar su desvinculación a Medimas, sino que debió haber adelantado dicha gestión de inscripción ante la EPS de destino, por lo que la tutela tampoco resulta procedente en este aspecto, ya que se estaría buscando con la misma pretermitir trámites administrativos que le corresponden realizarlos al interesado.

4. Sustento Jurisprudencial:

4.1.1 «*En este orden de ideas, partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del mencionado Decreto, se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales. En otras palabras, no es procedente la acción de tutela cuando se acude a ella bajo una mera suposición, conjetura, o hipotética trasgresión a los derechos fundamentales. Al respecto, en sentencia T-066 de 2002,¹ esta Corporación manifestó:*

"(...) Con todo, ello no significa que los ciudadanos puedan desconocer los procedimientos establecidos por la ley en los diversos ordenamientos jurídicos, que para el caso que nos ocupa es la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, acudir a la acción de tutela bajo la suposición o conjetura de que se vulnerarán derechos fundamentales por actos negativos de la administración, sin darle a ésta siquiera la oportunidad de pronunciarse en ese o en otro sentido. No se puede llegar al absurdo de acudir a la acción de tutela sobre la base de actos que no se han proferido, esto no solo viola el debido proceso de las entidades públicas, que, valga repetirlo, también lo tienen, sino que, atentaría contra uno de los fines esenciales del Estado, cual es el de asegurar la vigencia de un orden justo." (Subrayas fuera del original)

En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan y por ende no se encuentren en el campo de las meras especulaciones o hipótesis.»²
(Cursiva, negrilla y subrayado fuera de texto)

4.1.2 «*"... el acatamiento de los trámites establecidos es fuente decisiva de legitimidad para las instituciones, las cuales al actuar de acuerdo con las normas que las rigen evidencian que sus acciones no se acomodan a los*

¹ Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra

² Sentencia T-0883 de 2008

intereses de algunos o a manipulaciones indebidas, sino que se ajustan al principio que establece que todos los ciudadanos son iguales ante el Estado.

*Las consideraciones anteriores conducen a la conclusión de que **el juez de tutela no está llamado a ordenar que los trámites contemplados en las diversas entidades públicas sean pretermitidos, a no ser que se presenten situaciones extraordinarias que exijan una respuesta distinta con el objeto de prevenir la violación de los derechos fundamentales.** De lo contrario, el recurso a la acción de tutela podría convertirse en un mecanismo para pretermitir los tiempos de espera y las diligencias que requieren los referidos trámites. Adicionalmente, se violaría el derecho a la igualdad de aquellas personas que se someten al trámite dispuesto por la administración, sin recurrir a la acción de tutela.*

"..."

En efecto, no puede el juez constitucional ordenar que se pretermitan los trámites establecidos en la ley.

"..."

Lo anterior en modo alguno significa que la Corte patrocine la mora en la ejecución de los planes sociales del Estado o la proliferación de trámites inútiles en las dependencias del Estado. El estado social de derecho, particularmente en lo que concierne al cumplimiento de los compromisos sociales y económicos emanados de la Constitución, debe obrar con diligencia y eficacia". (Sentencia T-414 de 1996. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz).»³ (Cursiva, negrilla y subrayado fuera de texto).

5. Procedencia de la acción.

La acción de tutela ha sido instituida en el ordenamiento jurídico Colombiano como un mecanismo de defensa judicial de los derechos fundamentales de las personas. Ahora, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, a tal mecanismo sólo puede acudir si se cumplen

³ Sentencia T-1103 de 2001

los requisitos de procedibilidad establecidos normativa y jurisprudencialmente.

En tal sentido, se habla básicamente de tres requisitos generales de procedibilidad en la acción de tutela, sin los cuales no se estudiará de fondo el asunto. El primero está referido a que se invoque la protección de un derecho fundamental, ya que de ello depende la relevancia constitucional del asunto puesto en consideración. En segundo término, se encuentra el de subsidiariedad, que obliga a verificar la inexistencia de otro mecanismo de defensa para reclamar lo pretendido mediante la acción de tutela, o que existiendo uno, éste no resulte efectivo por cuanto puede causarse un perjuicio irremediable con una decisión tardía. Y finalmente, es menester estudiar la inmediatez de la acción; es decir, que el amparo se haya solicitado en un término razonable después de causada la vulneración o amenaza.

En el sub examine se verifican cumplidos los aludidos requisitos de procedencia en razón a que se solicita el amparo del derecho fundamental de petición, por el que inicialmente se entiende que la vulneración del mismo es actual y éste no cuenta con mecanismos ordinarios idóneos para su protección, razón por la cual se analizará el caso concreto a fin de determinar si es procedente confirmar los ordenamientos dados por el *A quo*.

6. Caso Concreto.

En el presente caso, se tiene que el actor elevó un derecho de petición vía electrónica, con el cual solicitó a Medimas EPS que lo desafiliara como cotizante, para poder adelantar su inscripción en una EPS que sí tenga autorización de funcionamiento en el Departamento del Cauca. Al no recibir respuesta, procedió a interponer el mecanismo de amparo, pues se encuentra afectado en su salud.

Tanto la Adres, como la Secretaría Departamental de Salud del Cauca alegaron su falta de legitimación en la causa por pasiva. Ésta última informó que el tutelante aparecía reportado como «activo por emergencia».

Por su parte, Medimas EPS consideró que la tutela resultaba improcedente, porque no le ha negado el servicio de salud al actor, y que, si su deseo era trasladarse de EPS, debía iniciar el trámite pertinente.

El Juez de primer grado decidió tutelar el derecho fundamental de petición del actor, ordenándole consecuentemente a Medimas EPS, brindar respuesta al derecho de petición del actor, lo que conllevó a Medimas a censurar dicho fallo, al considerar que: (i) la referida solicitud había sido dirigida a otra entidad; (ii) no había desconocido los deprecados derechos fundamentales del actor, pues le estaba garantizando el servicio de salud; y, (iii) ya había acatado lo ordenado por el *a quo*, por lo que remitió la solicitada respuesta al correo emisor y, además, procedió a retirar al actor de su grupo de afiliados.

Conforme se planteó en la tesis frente al problema jurídico a resolver, el Despacho considera que en el presente asunto se debe revocar la decisión del *a quo*, para, en su lugar, declarar la improcedencia de la tutela. Lo anterior, bajo el entendido que no se encuentra acreditada la alegada trasgresión de los invocados derechos fundamentales, toda vez que se observa que el servicio médico no ha sido suspendido al actor, pese a que a la accionada EPS le fue revocada parcialmente la autorización de funcionamiento en algunos departamentos, entre ellos, el del Cauca, como así lo manifestó Medimas, y lo que fue corroborado por la Secretaría Departamental de Salud del Cauca, entidad que aclaró que la pasiva tenía la obligación de garantizarle la portabilidad nacional al accionante, así fuera en los municipios donde recaía la medida de la Superintendencia Nacional de Salud.

En efecto, el señor Quinayás Samboní fue atendido en el Hospital Universitario San José de Popayán, en el pasado mes de julio, lo que no hubiera sido posible si, como afirma el actor, no se le estuviera garantizando el servicio de salud, pues la Resolución 2379 de la Superintendencia Nacional

de Salud, mediante la cual, como ya se dijo, le fue revocada parcialmente a esa EPS la autorización de funcionamiento, entre otros departamentos, en el Cauca, data de mayo del 2020.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que para adelantar el trámite de traslado de EPS, es necesario que el actor haga la solicitud de inscripción a la EPS de destino, gestión que no fue acreditada por éste, sin que se requiera para ello, ser desvinculado de su actual administradora de salud, por lo que el derecho de petición elevado por el actor resultaba innecesario.

Suma a lo anterior, que la dirección electrónica a la que fue remitida la solicitud: asomedimasmeta2019@gmail.com, no corresponde con las cuentas dispuestas por Medimas para efectos de correspondencia, desconociéndose a quien pertenece dicho correo electrónico, por lo que no se le podía exigir a la accionada EPS, que contestara un memorial que desconocía hasta que fue notificada de la interposición de la tutela, posterior a lo cual accedió a autorizar el solicitado retiro de su afiliado, tal como lo informó la pasiva en su escrito de impugnación, lo que fue notificado al interesado al correo electrónico desde donde fue remitido el derecho de petición.

Por lo anterior, como ya se había manifestado, se revocará el fallo de primera instancia, para, es su lugar, declarar la improcedencia de la acción de tutela, específicamente porque no existió trasgresión de los deprecados derechos fundamentales.

III. DECISIÓN

Con fundamento en lo antes expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,**

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Rosas (C), el día 24 de agosto del 2021, dentro de la presente Acción de Tutela impetrada por el señor **Yobani Quinayás Samboní**, contra la **EPS Medimas**, por las razones antes anotadas.

SEGUNDO: DECLARAR en su lugar, la improcedencia de la acción de tutela.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta determinación a los interesados, conforme lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1.991.

CUARTO: REMÍTASELE electrónicamente la demanda de tutela, el fallo de primera instancia, el escrito de impugnación y esta sentencia de segunda instancia a la H. Corte Constitucional, para su eventual **REVISIÓN**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

James Hernando Correa Clavijo

Juez Circuito

Civil 001

Juzgado De Circuito

Cauca - Popayan

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**70856c867644d6a8df35e1d1f8870ebcc0b1c2e59f16677714b764a
6f2d99804**

Documento generado en 07/09/2021 03:21:46 PM

Ref.: Acción de Tutela
Accionante: Yobany Quinayás Samboní
Accionada: Medimas EPS
Vinculados: Secretaría Departamental de Salud del Cauca y Administradora de los Recursos del SGSSS
Rad: 196224089001202100037-01

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>