

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO PROMISCO MUNICIPAL
Toledo – Antioquia

Veintitrés (24) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Proceso	Acción de Tutela.
Providencia	Sentencia No. 025
Accionante	Conrado Antonio Restrepo Cardona
Afectado	Silvia Elena Monsalve Vallejo
Accionada	Mututal Ser E.P.S.
Radicado	No. 05-819-40-89-001-2022-00030-00
Decisión	Niega Amparo Constitucional – Declara Hecho Superado Por Carencia Actual Del Objeto.

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del proceso de acción de tutela instaurado por el personero del municipio de Toledo – Antioquia, Dr. **CONRADO ANTONIO RESTREPO CARDONA**, quien actúa como agente oficioso de la señora **SILVIA ELENA MONSALVE VALLEJO** en contra de **MUTUAL SER E.P.S**, a través de la cual invocó la protección de sus derechos fundamentales de petición y de acceso a la salud en condiciones dignas, por supuesta vulneración.

ANTECEDENTES

En el escrito de solicitud de amparo constitucional, la agenciada manifestó que se encuentra afiliada a **MUTUAL SER E.P.S** Desde el día 6 de mayo de 2021, en calidad de madre cabeza de familia dentro del régimen subsidiado.

Aunado a lo anterior, manifestó que desde el mes de octubre del año 2021, la señora **SILVIA MONSALVE** se encuentra domiciliada y con residencia en el municipio de Toledo, donde no cuenta con acceso a la salud ya que **MUTUAL SER E.P.S** no lo ha permitido.

Asimismo, el día 15 de febrero hogaño la señora Silvia envió una petición respetuosa a **MUTUAL SER E.P.S** instaurada por el personero del municipio de Toledo – Antioquia, Dr. **CONRADO ANTONIO RESTREPO CARDONA**, quien actúa como agente oficioso de la señora **SILVIA ELENA MONSALVE VALLEJO**, solicitando que, en aras de facilitar su acceso a la salud, permitiera su traslado para Savia Salud EPS con presencia en el municipio de Toledo-Antioquia.

Finalmente, indicó que una vez envió la petición no ha obtenido respuesta de **MUTUAL SER E.P.S**, y sus diferentes patologías la hacen recurrir a exámenes particulares aunque su situación económica no se lo permita.

Con base en la situación que viene de exponerse, la accionante solicita, *“Por lo anteriormente expuesto, la accionante solicita al señor Juez que en los términos de ley, ordene a la entidad accionada a brindar respuesta de fondo acerca de su solicitud de*

tal forma que se le pueda garantizar el acceso a la salud en un sitio cercano a su residencia”.

2. La presente acción de tutela fue admitida mediante auto del once (11) de marzo de 2022, a través del cual se le concedió a la entidad accionada el término de tres (3) días con el objeto de que ejercieran su derecho de defensa mediante el pronunciamiento acerca de los hechos que estructuran el amparo constitucional solicitado.
3. Dentro del término de traslado para que diera respuesta sobre la acción constitucional incoada, la entidad accionada manifestó que al revisar sus aplicativos, observaron que a dicha petición ya se había dado respuesta desde el 18 de marzo de 2022, al correo electrónico personeria@toledo-antioquia.gov.co, en la cual, se le indicó que de conformidad con la solicitud de la accionante, el pasado 18 de marzo de la presente anualidad, se envió respuesta al derecho de petición presentado por **SILVIA ELENA MONSALVE VALLEJO**, mediante correo electrónico, en el cual le informó **MUTUAL SER E.P.S** que, ellos son respetuosos de la libre escogencia de los afiliados por lo cual le confirmaron a la accionante que se dará aprobación al traslado por ella solicitado, una vez la EPS de su preferencia **SAVIA SALUD E.P.Ŝ** realice la solicitud de traslado con fecha vigente ante la BDU y será efectivo el primer día hábil del mes subsiguiente según lo definido en la Resolución 4622 de 2016 y demás que la adicionan, modifican ó sustituyen.

También adujo que, el proceso de TRASLADO entre EPS es lo correcto ya que así la accionante como usuario y su núcleo familiar siempre estará protegido en todo momento en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

De otra parte, en la respuesta allegada el 22 de marzo hogaño por parte de **MUTUAL SER E.P.S**, manifiestan que están prestos a hacer el traslado de la solicitud, una vez la EPS de su preferencia, realice su solicitud conforme a la normatividad vigente y, mientras tanto, se garantizaría y se prestaría los servicios de salud que el accionante requiera.

MUTUAL SER E.P.S expresa también que, es pertinente informar que no es recomendable y jurídicamente posible retirar al afiliado toda vez que el RETIRO Y/O DESVINCULACIÓN de la Base de datos de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 780 de 2016 solo se realizan por fallecimiento o por permanecer al Régimen especial, toda vez que de esa manera se garantiza que el usuario en todo momento se encuentre cobijado por el sistema de seguridad social en salud.

Aunado a lo anterior, **MUTUAL SER E.P.S** realizó preaprobación de traslado a la señora **SILVIA ELENA MONSALVE VALLEJO** para cuando sean solicitados por la EPS de su preferencia, en las fechas señaladas por el ministerio, darle aprobación inmediata.

De esta manera, la entidad accionada solicitó de manera explícita que, *“1. DECLARAR que MUTUAL SER EPS No ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante Silvia Monsalve, por cuanto la entidad accionada no ha recibido solicitud de prestación de servicio a la salud de la mismo y se encuentra en disposición de autorizar el traslado*

solicitado, de acuerdo con la normatividad vigente, y en consecuencia, respetuosamente solicitamos declarar improcedente la presente acción de tutela. 2. EXONERAR de responsabilidad a MUTUAL SER EPS, como quiera que el usuario no ha solicitado al mismo servicio y/o procedimiento médico alguno, con anterioridad a la presentación de la tutela y, se reitera, estamos prestos a hacer el traslado, una vez se solicite, de acuerdo con la normatividad vigente.”

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico. En atención a los hechos narrados por la agenciada, le corresponde al Despacho determinar si la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales de petición y de acceso a la salud en condiciones dignas. Sin embargo, se debe establecer si se configura el hecho superado en atención a que existe respuesta.

2. Acción de Tutela (Art. 86 de la C. Política) es un mecanismo que permite reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferencial y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares encargados de la prestación de un servicio público, o frente a los cuales el accionante se encuentre en condiciones de subordinación o indefensión.

3. El derecho fundamental de petición. El contenido esencial de este derecho fundamental está constituido por la necesidad de garantizar a toda persona la posibilidad de presentar peticiones a las autoridades o a las organizaciones privadas y obtener pronta resolución por parte de éstas.

Como derecho fundamental, no se agota en el simple acto de recibir una respuesta. Para dar cumplimiento al mandato constitucional esta solicitud debe ser resuelta de una manera pertinente a lo que requiere el actor. Como bien lo ha expresado nuestro Tribunal Constitucional: *“El derecho de petición comprende no sólo la manifestación de la administración sobre el objeto de la solicitud, sino también el hecho de que dicha manifestación constituya una solución pronta para el caso planteado¹”*.

Asimismo, el derecho referido exige por parte del ente o persona a quien es dirigida la petición el cumplimiento de ciertas obligaciones: en primer lugar, la respuesta debe ser adecuada a la solicitud planteada y en los términos de la misma. En segundo lugar, la respuesta debe ser eficiente para la solución de lo peticionado. En este punto se precisa que el funcionario no sólo debe responder, sino que también debe esclarecer, dentro del alcance de sus medios, el sendero jurídico necesario para lograr la solución del problema. Y, en tercer lugar, la comunicación debe ser oportuna.

La Corte Constitucional en sentencia T-558 de 2012 señaló lo siguiente: *“...el derecho de petición no sólo implica la posibilidad de presentar solicitudes a las autoridades estatales o a entes particulares, cuando la ley lo permita, sino, de igual manera, que se dé una oportuna respuesta con sujeción a los requerimientos*

establecidos en la ley para dicha petición. Es decir, independientemente de que lo resuelto por la entidad sea adverso o no a los intereses del peticionario, la resolución del asunto debe contar con un estudio minucioso de lo pretendido, argumentos claros, que sea coherente, dé solución a lo que se plantea de manera precisa, suficiente, efectiva y sin evasivas de ninguna clase”.

(...)

“...una respuesta es suficiente cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a las pretensiones del peticionario; es efectiva si la respuesta soluciona el caso que se plantea (artículos 2, 86 y 209 de la C.P.); y es congruente si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución a lo pedido 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. Bajo ese entendido, para que la respuesta a la petición se encuentre ajustada a la ley y a lo que la jurisprudencia constitucional ha manifestado al

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-220 de 1994. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Respecto, la misma, además de ser oportuna y de fondo como ya se mencionó, debe ser comunicada al peticionario.

(...)

En ese sentido, la respuesta que se le otorgue a las solicitudes realizadas en virtud de los anotados derechos, debe ir acorde con los principios antes mencionados. Así las cosas, bajo ese punto de vista no es de recibo exigir a la persona trámites innecesarios o engorrosos, que imponen una carga desproporcionada que no tiene por qué soportar y que se pueden convertir en un obstáculo para la materialización de sus derechos, más aún, cuando la entidad está en la capacidad de evitar tales inconvenientes, para que el peticionario pueda satisfacer de manera idónea sus pretensiones y no verse afectado en sus derechos”.

Por último, debe precisarse, sin embargo, que el derecho de petición **no impone a las autoridades una obligación de resolver positiva o negativamente las inquietudes del solicitante**, ya que el contenido del pronunciamiento de la administración se sujetará a cada caso en particular. Sin embargo, lo que determina la eficacia de este derecho y le da su razón de ser, es la posibilidad que tiene cualquier persona de obtener una respuesta real y concreta a la inquietud presentada. Por consiguiente, la respuesta que la Administración otorgue deberá ser de “fondo, clara precisa” y oportuna, haciendo que dicha contestación se convierta en un elemento esencial del derecho de petición, sin el cual este derecho no se realiza.

4. Concepto de hecho superado y el fenómeno de la carencia actual de objeto.

La Corte Constitucional, se ha pronunciado respecto de lo que se debe entender por hecho superado, de esta manera estimó lo siguiente en sentencia de tutela 237 de 2016:

“La naturaleza de la acción de tutela es garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales, por lo que, cuando cesa la amenaza a los derechos fundamentales de quien invoca su protección, ya sea porque la situación que

propiciaba dicha amenaza desapareció o fue superada, esta Corporación ha considerado que la acción de tutela pierde su razón de ser como mecanismo de protección judicial. Ello, por cuanto, en la medida en que cualquier decisión que el juez de tutela pueda adoptar frente al caso concreto carecerá de fundamento fáctico.

En este escenario, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna de protección del derecho fundamental invocado, de suerte que la Corte ha entendido que una decisión judicial bajo estas condiciones resulta inocua y contraria al objetivo constitucionalmente previsto para la acción de tutela². “

En la misma línea expuso³:

“Bajo ese entendido, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que la carencia actual de objeto puede configurarse en los siguientes eventos:

(i) Por daño consumado se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental haproducido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible

² Sentencias T-147 de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla y T-358 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³ Sentencia T-096 de 2006

Hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede es el resarcimiento del daño originado en la vulneración del derecho fundamental⁴.

(ii) Por hecho superado cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo⁵, es decir, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna⁶.

En este último evento, es necesario demostrar que en realidad se ha satisfecho por completo la pretensión de la acción de tutela, esto es, que se demuestre el hecho superado⁷.

Así las cosas, cuando se presente alguna de las dos circunstancias señaladas, el juez de tutela puede declarar, en la parte resolutive de la sentencia, la carencia actual de objeto y a prescindir de cualquier orden, con independencia de aquellas que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.

Lo anterior comporta necesariamente la terminación del procedimiento, pues carece de sentido continuar un trámite para expedir o confirmar una orden cuyo contenido ya se cumplió.

5. El derecho a la “libre escogencia” de Entidades Promotoras de Salud (EPS). Reiteración de jurisprudencia. Dentro de los principios rectores que orientan el SGSSS, cabe destacar el que el legislador llamó de “libre escogencia”, consagrado en el numeral 4º del artículo 153 de la Ley 100 de 1993: “Libre escogencia. El Sistema General de Seguridad Social en Salud permitirá la participación de diferentes entidades que ofrezcan la administración y la prestación de los servicios de salud, bajo

las regulaciones y vigilancia del Estado y asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, cuando ello sea posible según las condiciones de oferta de servicios”.

De igual forma, en los artículos 156 y 159 de la Ley 100 de 1993, se indica que el citado principio es una de las características básicas del SGSSS que permite a los afiliados la elección libre de Entidad Promotora de Salud y una garantía que tienen los afiliados con relación a la debida organización y prestación del servicio público de salud. Así entonces, el principio de “libre escogencia”, además de ser una de las reglas del servicio público de salud, rector del SGSSS, es una característica y garantía de los afiliados.

Así, el artículo 14 del Decreto 1485 de 1994^[10] consagra en el numeral 4°, que el derecho a la libre escogencia es la “facultad que tiene un afiliado de escoger entre las diferentes Entidades Promotoras de Salud, aquella que administrará la prestación de sus servicios de salud derivados del Plan Obligatorio”.

⁴ Sentencia T-083 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

⁵ Sentencia T-308 de 2003, M.P.

Rodrigo Escobar Gil⁶ Sentencia T-200 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada.⁷

ibídem

En este mismo sentido, el artículo 45 del Decreto 806 de 1998 señala que: “la afiliación a una cualquiera de las entidades promotoras de salud, EPS, en los regímenes contributivo y subsidiado, es libre y voluntaria por parte del afiliado. Por consiguiente, el cambio de EPS no sólo se autoriza sino que se garantiza legalmente.

CASO CONCRETO

En el asunto específico se aprecia que la señora **SILVIA ELENA MONSALVE VALLEJO**, señaló como hecho vulnerador del derecho fundamental de petición, la ausencia de una respuesta a la solicitud elevada el día 15 de febrero de 2022, además de considerar que la no respuesta atañe consigo la vulneración del derecho de acceso a la salud por cuanto, manifestó que **MUTUAL SER E.P.S** no tiene cobertura en el Municipio de Toledo – Antioquia, y sus diferentes patologías la hacen recurrir a exámenes particulares aunque su situación económica no se lo permita.

De otro lado, la entidad accionada dentro del término de traslado señaló haber dado respuesta a la petición el día 18 de marzo de 2022, al correo electrónico personeria@toledo-antioquia.gov.co, en la cual, se informó a la actora que se le dará la aprobación al traslado por ella solicitado, una vez la EPS de su preferencia SAVIA SALUD EPS realice la solicitud de traslado con fecha vigente ante la BDUA.

Finalmente, lo que se busca es hacer cesar la vulneración de la no respuesta a la petición del accionante, lo que significa sin duda que lo pretendido frente a la solicitud impetrada por esta, ya se cumplió, por cuanto le fue suministrada la información requerida; luego, no hay duda que lo pretendido en la petición que dio lugar a esta acción constitucional ya fue resuelta.

Finalmente, válido es concluir, que la situación de orden fáctico sobre la cual, se fundamentó la presente acción, no resulta procedente en razón a que, no se evidencia en la luz del marco constitucional una vulneración al derecho de acceso a la salud por parte de **MUTUAL SER E.P.S**, debido a que, como se le comunicó a la actora, la elección de su E.P.S. es de libre escogencia y deberá iniciar el trámite ante la E.P.S que desee afiliarse en aras de que ésta realice una solicitud interna donde se deje de presente que el traslado se debe a la no cobertura de **MUTUAL SER E.P.S.** en el municipio de Toledo.

Así las cosas, se declarará la existencia de un hecho superado frente a lo pretendido por el actor.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **El Juzgado Promiscuo Municipal de Toledo**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por mandato constitucional,

PRIMERO: DENEGAR el amparo solicitado en la acción de tutela presentada por el Dr. **CONRADO ANTONIO RESTREPO CARDONA**, Personero del Municipio de Toledo, Antioquia, quien actúa como agente oficioso de la señora **SILVIA ELENA MONSALVE VALLEJO** en contra de **MUTUAL SER E.P.S**, por haberse superado el hecho que la originó.

SEGUNDO: Contra la presente decisión procede el recurso de **Impugnación** que deberá presentarse dentro de los tres días siguientes a su notificación. De lo contrario la actuación será remitida a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: Notifíquese a las partes por la secretaría del Despacho.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

MARIANO JOSÉ GUERRA DÍAZ.
JUEZ.