



San Gil, Dieciocho (18) de Enero de Dos Mil Veinticuatro (2024)

Sentencia No. 015 Radicado 2024-00004-00

Surtido el trámite establecido por el Decreto 2591 de 1991 y estando dentro del término señalado en el artículo 29 ibidem, procede el despacho a decidir en primera instancia la acción de tutela impetrada por la señora LEYDI MARCELA FUENTES SARMIENTO, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 1.100.960.781, en contra de la FUNDACION AVANZAR FOS E.P.S. – UT RED INTEGRADA FOSCAL CUB.

I. ANTECEDENTES

La precitada ciudadana promovió acción de tutela en contra de la FUNDACIÓN AVANZAR FOS E.P.S. – UT RED INTEGRADA FOSCAL CUB, propendiendo por la protección de sus Derechos Fundamentales de Petición de Interés Prioritario en Salud, Vida y Dignidad Humana, con base en los siguientes

II. HECHOS

Como pilastra fáctica para sustentar el amparo deprecado, la inicialista manifestó lo siguiente:

Que el día 19 de octubre de 2023, AVANZAR FOS le autorizó una orden de cita especializada con cirujano maxilofacial, remitida para la ciudad de Bucaramanga, indicando que la misma sería asignada mediante llamada telefónica en un plazo no mayor a 20 días, lo cual no ocurrió, razón por la que el 22 de noviembre siguiente, presentó Derecho de Petición ante dicha entidad, pero superó el término de los quince (15) días y tampoco obtuvo respuesta.

Expresa que, ante el no pronunciamiento de la E.P.S., el 26 de diciembre de 2023, realizó una solicitud a la Supersalud, en donde se expresó que la E.P.S. del MAGISTERIO debería informar en un plazo de 72 horas, pero no hubo respuesta, aduciendo que, a la fecha de presentación de la presente acción constitucional, no le ha sido programada la cita médica, ni se le ha brindado una solución de fondo a su Derecho de Petición.

Como pruebas de lo afirmado anexó los siguientes documentos en formato digital:

- Copia de la orden médica para la cita de primera vez por especialista en cirugía maxilofacial, autorizada por la EPS el día 19 de octubre de 2023.
- Derecho de petición presentado ante la EPS AVANZAR FOS, de fecha 22 de noviembre de 2023, y constancia de envío por correo electrónico.
- Copia de la respuesta emitida por la Supersalud al reclamo Rdo. N° 20232100016074362, de fecha 26 de diciembre de 2023.

III. PETICIONES

Del contenido de la demanda se concluye, que lo pretendido por la accionante es el amparo tutelar de sus Derechos Fundamentales de Petición de Interés Prioritario en Salud, Vida y Dignidad Humana; y en consecuencia, se le ordene a la FUNDACIÓN AVANZAR FOS E.P.S. – UT RED INTEGRADA FOSCAL CUB, programar y realizar efectivamente en un término perentorio, la CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA MAXILOFACIAL, que le fue ordenada por su médico tratante, Dra. Laura Margarita Mateus Barragán, autorizada el 19 de octubre de 2023, dando respuesta al Derecho de Petición presentado el 22 de noviembre siguiente, en solicitud de la misma.



IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez recibida por reparto virtual, según acta N° 5991 del 09 de enero de 2024, este Despacho mediante auto de la misma fecha, admitió la acción de tutela, ordenando correr traslado a la accionada, a fin de que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la demanda de tutela, y presentara las pruebas que considerara pertinentes para ejercer su derecho constitucional de defensa y contradicción. Para integrar en debida forma el contradictorio, se ordenó vincular a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, conforme los elementos fácticos dispuestos en el libelo amparatorio.

V. ARGUMENTOS JURÍDICOS Y FÁCTICOS DE LA ENTIDAD ACCIONADA

FUNDACIÓN AVANZAR FOS E.P.S – UT RED INTEGRADA FOSCAL - CUB

Mediante correo electrónico remitido el pasado 11 de enero hogaño, a través del señor MAURICIO HERNÁNDEZ DURÁN, obrando como Representante Legal de la FUNDACIÓN AVANZAR FOS, en conjunto con el señor LUIS ALFREDO NUÑEZ PATIÑO, como Coordinador Regional de la UT RED INTEGRADA FOSCAL – CUB, mediante escritos de respuesta idénticos, refiriéndose a la reclamación que originó el presente contradictorio, manifestaron que la consulta de primera vez por especialista en cirugía maxilofacial, ordenada a la accionante, fue asignada para el viernes 02 de febrero de 2024, a las 11:00 a.m., con la Dra. Liliana Rojas, en FOSCAL INTERNACIONAL, TORRE C, Piso 5°, consultorio 507, anexando pantallazo de la correspondiente autorización y agendamiento, adicionando que el Derecho de Petición aducido por la libelista, fue respondido en tales términos, adjuntando soporte de respuesta y su respectiva notificación al correo electrónico aportado por la actora.

Aporta como probatoria los siguientes documentos en formato digital:

- Copia de la respuesta al derecho de petición, de fecha 10 de enero de 2024 y su correspondiente constancia de envío por correo electrónico.
- Copia de la orden de procedimientos N° 0508695232, expedida el 10/01/2024.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

En manifestación plasmada en oficio 20241610000032491 de fecha 11 de enero de esta anualidad, la Dra. CLAUDIA PATRICIA FORERO RAMIREZ, en su calidad de Subdirector Técnico, adscrito a la Subdirección de Defensa Jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud, expuso que adolece de falta en la legitimación por pasiva, en el entendido que los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a esa entidad, y no son los llamados a pronunciarse sobre la petición presentada por la accionante, sino que es la FUNDACIÓN AVANZAR FOS (EPS) – MAGISTERIO DE PROFESORES, quien deberá desatar de fondo y de manera clara lo solicitado por la demandante.

Aunado a ello, que la función de su representada se limita a la vigilancia y control, materializada al adelantar procesos sancionatorios atendiendo el incumplimiento de las obligaciones en materia de la prestación del servicio médico, por lo que no puede ser entendida como un superior jerárquico de las Empresas Promotoras de Salud, ni de los actores que hacen parte del sistema. Finalizó citando la prohibición de imponer trabas administrativas que impidan el acceso a los servicios de salud, prescritos por los galenos tratantes por parte de las E.P.S. en el desarrollo de su funcionamiento interno, con base en lo que expuso la inexistencia de nexo de causalidad entre la presunta vulneración de los derechos fundamentales incoados por LEYDI MARCELA FUENTES y la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y con esto requiriendo su correspondiente desvinculación.



Adjuntó Resolución Nro. 202180200132876 de 2021, emitida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, donde se dispuso nombrar a la señora CLAUDIA PATRICIA FORERO RAMÍREZ, identificada con cédula de ciudadanía número 52.187.157, en el empleo de Subdirector Técnico Código 0150 Grado 20, adscrito a la Subdirección de Defensa Jurídica.

VI. CONSIDERACIONES

A. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el art. 86 de la Constitución Nacional, el objetivo fundamental de la Acción de Tutela no es otro que la protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales cuando los mismos se han visto vulnerados, o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente señalados por la Ley.

La Carta Política de 1991 consagra importantes garantías constitucionales y mecanismos para hacerlas efectivas, entre los cuales se encuentra la Acción de Tutela (Art. 86) diseñada con el objeto de proteger en forma inmediata los derechos fundamentales.

Así concebida, la acción de tutela es un derecho preferencial que se concreta en una vía judicial, a través de la cual las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de exigir ante cualquier Juez de la República, en todo momento y lugar la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por sujetos particulares en casos excepcionales.

Pero no obstante, ese carácter instrumental de justicia de tutela, no debe emplearse dada la informalidad y brevedad de los términos procesales a ella aplicables, para que los ciudadanos sometan a consideración por esta vía todo tipo de inquietudes y conflictos, cuando al tenor del Art. 6 del Decreto 2591 de 1991 la acción es de naturaleza subsidiaria, es decir, procede tan solo cuando el titular del derecho violado o amenazado no cuente con otro medio judicial de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así se ha pronunciado la Corte:

“(...) En otros términos, la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente al de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la carta le reconoce.” (Gaceta Constitucional, Sentencia T-001, abril 3 de 1992, página 167).

B. COMPETENCIA

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que, a través de la acción de tutela, toda persona pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo y procederá sólo en la medida en que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la tutela sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es así como la acción de tutela se encuentra reglamentada en los Decretos Legislativos 2591 de 1.991 y 306 de 1.992, así como por el Auto 124 de 2009, por lo que de acuerdo a esta reglamentación se dio trámite a la presente.



C. LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES INTERVINIENTES

El presente libelo fue interpuesto de forma directa y en nombre propio, por la señora LEYDI MARCELA FUENTES SARMIENTO, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 1.100.960.781, quien consideró vulnerados sus Derechos Fundamentales a la Salud, Vida y Dignidad Humana, por parte de la accionada, aspecto con el que se encuentra acreditado el requisito de legitimación en la causa por activa.

De igual manera, la FUNDACIÓN AVANZAR FOS E.P.S. – UT RED INTEGRADA FOSCAL CUB, entidad directamente accionada, está legitimada por pasiva en la medida en que se le atribuye la supuesta vulneración de los Derechos Fundamentales deprecados por la accionante. En igual sentido la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, a quien se vinculó para integrar en debida forma el contradictorio, y en aras de propender por sus garantías de Defensa y Contradicción.

D. PROBLEMA JURÍDICO

Se centra en establecer, si la **FUNDACIÓN AVANZAR FOS E.P.S. – UT RED INTEGRADA FOSCAL CUB**, conculcó o no las prerrogativas Fundamentales de Petición de Interés prioritario en Salud, Vida y Dignidad Humana de la accionante, presuntamente, por el hecho de no haber programado y materializado efectivamente la CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA MAXILOFACIAL, que le fue ordenada por su médico tratante, Dra. Laura Margarita Mateus Barragán, autorizada el 19 de octubre de 2023, a la señora **LEYDI MARCELA FUENTES SARMIENTO**, y no haber dado respuesta al derecho de petición presentado el 22 de noviembre siguiente, solicitando su agendamiento y práctica efectiva; y si en el asunto de la referencia se presenta el fenómeno jurídico del hecho superado.

E. ASPECTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL A CONSIDERAR

DERECHO A LA SALUD

En aras de responder asertivamente el cuestionamiento anterior, considera el Despacho pertinente recordar aspectos de orden constitucional en relación con las garantías invocadas por la señora LEYDI MARCELA FUENTES SARMIENTO, de los cuales busca protección, y en donde la Corte Constitucional abordando el estudio de los elementos en torno a la naturaleza del Derecho a la Salud, en Sentencia de unificación SU-508 de 2020¹, expuso:

“(…) 3. Naturaleza jurídica y protección constitucional del derecho a la salud

La consagración normativa de la salud como derecho fundamental es el resultado de un proceso de reconocimiento progresivo impulsado por la Corte Constitucional y culminado con la expedición de la Ley 1751 de 2015, también conocida como Ley Estatutaria de Salud. El servicio público de salud, ubicado en la Constitución Política como derecho económico, social y cultural, ha venido siendo desarrollado por la jurisprudencia –con sustento en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC)– en diversos pronunciamientos. Estos fallos han delimitado y depurando el contenido del derecho, así como su ámbito de protección ante la justicia constitucional, lo que ha derivado en una postura uniforme que ha igualado el carácter fundamental de los derechos consagrados al interior de la Constitución.

¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-508 del 07 de diciembre de 2020, M.P. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.



3.1. La naturaleza de la salud: servicio público esencial y derecho fundamental autónomo²

3.1.1 *La salud fue inicialmente consagrada en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política como un servicio público a cargo del Estado y concebida como derecho económico, social y cultural por su naturaleza prestacional. Si bien se reconocía su importancia por el valor que tenía para garantizar el derecho fundamental a la vida –sin el cual resultaría imposible disfrutar de cualquier otro derecho³–, inicialmente se marcaba una división jerárquica entre los derechos de primera y segunda generación al interior de la Constitución: los primeros de aplicación inmediata y protección directa mediante acción de tutela (Capítulo I del Título II); los segundos de carácter programático y desarrollo progresivo (Capítulo II del Título II).⁴*

3.1.2. *Esta división fue gradualmente derribada por la jurisprudencia constitucional para avanzar hacia una concepción de los derechos fundamentales fundada en la dignidad de las personas y en la realización plena del Estado Social de Derecho. De esta manera, pese al carácter de servicio público de la salud, se reconoció que su efectiva prestación constituía un derecho fundamental susceptible de ser exigido a través de la acción de tutela. A continuación, se hará una breve reseña de los pronunciamientos cruciales que desarrollaron la concepción de la salud como derecho fundamental en sí mismo.*

Derecho fundamental por conexidad

3.1.3. *Una de las primeras sentencias en ampliar la concepción de la salud como servicio público y avanzar hacia su reconocimiento como derecho fundamental fue la sentencia T-406 de 1992. En ella, se consideró que los derechos económicos, sociales y culturales pueden ser considerados como fundamentales en aquellos casos en que sea evidente su conexión con un derecho fundamental de aplicación inmediata: probada esta conexión, sería posible su protección en sede de tutela. En ese sentido, en un primer momento la postura de la Corte Constitucional giró en torno a la posibilidad de intervenir y proteger el acceso a la salud de las personas por su “conexidad” con el derecho fundamental a la vida.*

3.1.4. *Es decir, según el criterio de “conexidad”, bajo ciertas circunstancias el acceso al servicio público de salud era susceptible de ser exigido por vía de tutela si se evidenciaba que su falta de prestación podía vulnerar derechos fundamentales, como la vida y la dignidad humana. El principal mérito de esta sentencia fue su aporte en la construcción de un verdadero Estado Social de Derecho al igualar, con fines de protección, los derechos económicos, sociales y culturales con los derechos fundamentales.⁵*

Dignidad humana como base de los derechos fundamentales

3.1.5. *Más adelante, en la sentencia T-227 de 2003, la Corte Constitucional en un esfuerzo por sistematizar su postura en torno a la definición de derechos fundamentales, señaló:*

² La Corte Constitucional se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre la salud, sin embargo, algunas de las sentencias más relevante en torno al proceso de construcción de la salud como servicio público y derecho fundamental son: T-406 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón; T-102 de 1993, M. P. Carlos Gaviria Díaz; T-227 de 2003 M. P. Eduardo Montealegre Lynnet; C-463 de 2008, M. P. Jaime Araújo Rentería; T-760 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-875 de 2008, M. P. Jaime Córdoba Triviño.; T-921 de 2008, M. P. Marco Gerardo Monroy; T-053 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-120 de 2009, M. P. Clara Inés Vargas Hernández; entre otras.

³ Tanto la jurisprudencia como la doctrina y la filosofía jurídica coinciden en considerar que el reconocimiento de la salud como un derecho parte del convencimiento de que el ser humano no puede existir dignamente y no puede realizar sus funciones vitales si carece de salud: “El ser disminuido en sus facultades solo puede ejercer sus funciones imperfectamente. A partir de allí el derecho a la vida se amplía e incorpora una serie de derechos más concretos como el derecho a la vida saludable e íntegra. La salud se constituye en el derecho del hombre a mantener y conservar del mejor modo posible su existencia humana –sus condiciones físicas y mentales– como requisito indispensable para ser lo que está llamado a ser” Arbeláez Rudas, Mónica, *Derecho a la salud en Colombia: el acceso a los servicios del sistema general de seguridad social en salud*, Centro de Investigación y Educación Popular (CINEP), 2006, pp. 71 y 71.

⁴ Al interior de la Carta Política la salud era entendida como un servicio público y solo se reconocía explícitamente como derecho fundamental en el caso de los niños según el artículo 44. En la actualidad la jurisprudencia constitucional ha reconocido para todas las personas el derecho fundamental autónomo a la salud.

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-406 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.



“Es posible recoger la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el concepto de derechos fundamentales, teniendo como eje central la dignidad humana, en tanto que valor central del sistema y principio de principios. Será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo. Es decir, en la medida en que resulte necesario para lograr la libertad de elección de un plan de vida concreto y la posibilidad de funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella”⁶.

3.1.6. *La Corte sostuvo en este pronunciamiento que el entendimiento de la persona y de la sociedad en clave del Estado Social de Derecho debe girar en torno de su dignidad humana y no principalmente en torno de su libertad. Es decir, se pone la libertad al servicio de la dignidad humana como fin supremo de la persona y de la sociedad. En ese contexto, la salud adquiere una connotación fundamental como derecho esencial para garantizar a las personas una vida digna y de calidad que permita su pleno desarrollo en la sociedad. Por ello, los derechos económicos, sociales y culturales, no serán un mero complemento de los derechos de libertad, sino que serán en sí mismos verdaderos derechos fundamentales.⁷*

3.1.7. *Esta postura marcó un nuevo avance en la concepción de la salud, pues determinó que el elemento central que le da sentido al uso de la expresión derechos fundamentales es el concepto de dignidad humana, el cual está íntimamente ligado al concepto de salud.*

La salud como derecho fundamental autónomo

3.1.8. *La anterior postura, basada en la dignidad del individuo como eje de los derechos fundamentales, contribuyó a superar la argumentación de la “conexidad” como estrategia para proteger un derecho constitucional. Esta nueva concepción advirtió que más allá de la discusión académica, no existe una verdadera distinción entre derechos fundamentales y derechos económicos, sociales y culturales. La Corte Constitucional fue clara al señalar en la sentencia T-016 de 2007 lo siguiente:*

“Hoy se muestra artificioso predicar la exigencia de conexidad respecto de derechos fundamentales los cuales tienen todos –unos más que otros– una connotación prestacional innegable. Ese requerimiento debe entenderse en otros términos, es decir, en tanto enlace estrecho entre un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la acción de tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental”⁸.

3.1.9. *Finalmente, la sentencia central en el reconocimiento del acceso a los servicios de salud como derecho fundamental autónomo fue la sentencia T-760 de 2008. En este pronunciamiento la Corte se apoyó en los desarrollos internacionales y en su jurisprudencia precedente para trascender la concepción meramente prestacional del derecho a la salud y elevarlo, en sintonía con el Estado Social de Derecho, al rango de fundamental. En ese sentido, sin desconocer su connotación como servicio público, la Corte avanzó en la protección de la salud por su importancia elemental para la garantía de los demás derechos.*

3.1.10. *La mencionada sentencia señaló que todo derecho fundamental tiene necesariamente una faceta prestacional. El derecho a la salud, por ejemplo, se materializa con la prestación integral de los servicios y tecnologías que se requieran para garantizar la vida y la integridad física, psíquica y emocional de los ciudadanos. En ese orden de ideas, esta Corporación indicó que “la sola negación o prestación incompleta de los servicios de salud es una violación del derecho fundamental, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela”⁹.*

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-227 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.

⁷ Se elimina la distinción del Título II de la Constitución Política entre los derechos fundamentales del Capítulo I y los derechos económicos, sociales y culturales del Capítulo II por su clara interrelación en la realización efectiva de la dignidad humana en el marco de un Estado Social de Derecho.

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-016 de 2007, M.P. Humberto Sierra Porto.

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda.



3.1.11. *En síntesis, el derecho fundamental a la salud integra tanto la obligación del Estado de asegurar la prestación eficiente y universal de un servicio público de salud que permita a todas las personas preservar, recuperar o mejorar su salud física y mental, como la posibilidad de hacer exigible por vía de tutela tales prestaciones para garantizar el desarrollo pleno y digno del proyecto de vida de cada persona.¹⁰ (...)*

DERECHO DE PETICIÓN

Adicionalmente, es indispensable traer a colación los planteamientos que sobre el Derecho Fundamental de Petición ha esbozado suficientemente la Corte Constitucional¹¹; veamos:

“El derecho de petición y sus elementos estructurales

14. *El derecho de petición está incorporado en el artículo 23 de la Constitución Colombiana de 1991, como aquel que permite “presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución”. Además, la disposición indica que el Legislador es quien puede reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales. Este derecho ha sido históricamente consagrado en diversos textos normativos¹² y, según lo ha reconocido esta Corporación, es una pieza fundamental en el engranaje de nuestro Estado Social de Derecho¹³. Recientemente la Ley Estatutaria 1755 de 2015 reguló su estructura general y principios. A su vez, está consagrado expresamente en el artículo 24 de la Declaración Americana de los Derechos y Derechos del Hombre, en los mismos términos que en el texto constitucional.*

Según abundante jurisprudencia de este Tribunal¹⁴, el derecho de petición es fundamental y tiene aplicación inmediata, sus titulares pueden ser personas mayores o menores de edad, nacionales o extranjeros, y a través de éste se puede acudir ante las autoridades públicas o ante particulares. Así mismo, el derecho de petición tiene un carácter instrumental en tanto a través de éste se busca garantizar la efectividad de otros derechos constitucionales, como los de información, participación política, libertad de expresión, salud y seguridad social, entre otros.

15. *Así mismo, la Corte ha señalado que su núcleo esencial reside en una resolución pronta y oportuna de la cuestión que se pide, una respuesta de fondo y su notificación, lo anterior no necesariamente implica una respuesta afirmativa a la solicitud. Así pues, se entiende que este derecho está protegido y garantizado cuando se obtiene una contestación oportuna, de fondo, clara, precisa, congruente y la misma es puesta en conocimiento del peticionario. El incumplimiento de cualquiera de estas características envuelve su vulneración por parte de la autoridad o del particular.*

¹⁰ La salud pasa de ser un derecho de los ciudadanos en relación con el Estado en el ámbito de prestación de un servicio público, para ser entendida como un derecho pleno, irrenunciable y exigible de la persona. Esta postura ha sido desarrollada, entre otras, por las sentencias: T-358 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-671 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt y T-104 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio.

¹¹ Sentencia C-007-17 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

¹² En la sentencia C-951 de 2014, M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez, se hizo especial referencia a la consagración de este derecho a través de diversos texto normativos, así: “El derecho de petición, objeto de regulación por el proyecto de Ley estatutaria bajo control, es un derecho constitucional fundamental cuyo origen se remonta al Bill of Rights aprobado en 1689, catálogo de derechos dentro del cual en el artículo 5º se incorporó el derecho de los súbditos de presentar peticiones ante el rey de Inglaterra. Las primeras constituciones en reconocer este derecho fundamental fueron la de Francia de 1791 y de manera simultánea, la Constitución de los Estados Unidos de América a través de la primera enmienda constitucional efectuada en 1791. // En Colombia, la primera expresión normativa del derecho de petición la encontramos en el artículo 56 la Constitución federal de 1858 (Confederación Granadina), al consagrar: “El derecho de obtener pronta resolución en las peticiones que por escrito dirijan a las corporaciones, autoridades o funcionarios públicos, sobre cualquier asunto de interés general o particular”. Esta disposición fue reproducida en los mismos términos en el catálogo de derechos individuales contemplados en el artículo 15 de la Constitución de 1863 (Estados Unidos de Colombia). Finalmente, el artículo 45 de la Constitución Política de 1886 dispuso que “Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, ya sea por motivos de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución.” Esta disposición fue objeto de desarrollo legal por virtud del artículo 334 de la Ley 4ª de 1913, del Decreto 2733 de 1959, el Decreto 01 de 1984 y la Ley 57 de 1985.”

¹³ Esta Corte, en sentencia T-012 de 1992, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, indicó que: “Se trata de uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (artículo 20. Constitución Política).”

¹⁴ Cfr., entre muchas otras, las sentencias T-012 de 1992 M. P. José Gregorio Hernández Galindo; T-377 de 2000 M. P. Alejandro Martínez Caballero; T-1160A de 2001 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-191 de 2002 M. P. Jaime Córdoba Triviño; T-173 de 2013 M. P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-211 de 2014 M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; C-951 de 2014 M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez; y T-332 de 2015 M. P. Alberto Rojas Ríos.



Según se estableció en las sentencias C-818 de 2011¹⁵ y C-951 de 2014¹⁶, los referidos elementos del núcleo esencial del derecho de petición pueden describirse de la siguiente manera:

(i) **La pronta resolución** constituye una obligación de las autoridades y los particulares de responder las solicitudes presentadas por las personas en el menor plazo posible, sin que se exceda el tiempo legal establecido para el efecto, esto es, por regla general¹⁷, 15 días hábiles. Para este Tribunal es claro que el referido lapso es un límite máximo para la respuesta y que, en todo caso, la petición puede ser solucionada con anterioridad al vencimiento de dicho interregno¹⁸. Mientras ese plazo no expire el derecho no se verá afectado y no habrá lugar al uso de la acción de tutela¹⁹.

(ii) **La respuesta de fondo** hace referencia al deber que tienen las autoridades y los particulares de responder materialmente a las peticiones realizadas. Según esta Corte²⁰, para que no se vulnere el derecho fundamental de petición, la respuesta debe observar las siguientes condiciones: a) claridad, esto es que la misma sea inteligible y que contenga argumentos de fácil comprensión; b) precisión, de manera que la respuesta atienda directamente a lo solicitado por el ciudadano y que se excluya toda información impertinente y que conlleve a respuestas evasivas o elusivas; c) congruencia, que hace referencia a que la respuesta esté conforme con lo solicitado; y por último, d) consecuencia en relación con el trámite dentro del cual la solicitud es presentada, “de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente”²¹.

Ahora bien, este Tribunal ha aclarado que la resolución de la solicitud no implica otorgar lo pedido por el interesado, en tanto, existe una diferencia entre el derecho de petición y el derecho a obtener lo pedido. En efecto, la sentencia C-510 de 2004²² indicó que “el derecho de petición se ejerce y agota en la solicitud y la respuesta. No se decide propiamente sobre él [materia de la petición], en cambio si se decide por ejemplo sobre el reconocimiento o no del derecho subjetivo invocado ante la administración para la adjudicación de un baldío, el registro de una marca, o el pago de una obligación a cargo de la administración”. Así, el ámbito de protección constitucional de la petición se circunscribe al derecho a la solicitud y a tener una contestación para la misma, en ningún caso implica otorgar la materia de la solicitud como tal.

¹⁵ M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Por medio de la cual se declaró la inexequibilidad de los artículos 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32 y 33 de la Ley 1437 de 2011 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, debido al incumplimiento de la reserva de Ley estatutaria.

¹⁶ M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez. Por medio de la cual se revisó el proyecto de Ley estatutaria sobre derecho de petición.

¹⁷ Existen algunas excepciones a la regla general. Así por ejemplo en materia pensional los mismos varían. En efecto: “En materia de pensiones, esta Corporación fijó plazos distintos a la regla general de respuesta de las peticiones. Ello sucedió, porque CAJANAL tenía que responder asuntos de gran complejidad y se encontraba en una crisis institucional que le imposibilitaba dar respuesta rápida a las solicitudes pensionales. En la Sentencia SU-975 de 2003, la Corte Constitucional unificó su jurisprudencia, señalando los términos que tiene la administración para dar respuesta a los derechos de petición sobre pensiones, así: “(i) 15 días hábiles para todas las solicitudes en materia pensional –incluidas las de reajuste– en cualquiera de las siguientes hipótesis: a) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; b) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste un término mayor a los 15 días, situación de la cual deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo a la petición y por qué no le es posible contestar antes; c) que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo. (ii) 4 meses calendario para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición, con fundamento en la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 a los casos de peticiones elevadas a Cajanal; (iii) 6 meses para adoptar todas las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales, ello a partir de la vigencia de la Ley 700 de 2001. Cualquier desconocimiento injustificado de dichos plazos legales, en cualquiera de las hipótesis señaladas, acarrea la vulneración del derecho fundamental de petición. Además, el incumplimiento de los plazos de 4 y 6 meses, respectivamente, amenazan la vulneración del derecho a la seguridad social”. C-951 de 2014.

¹⁸ Sentencia T-814 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería y T-101 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁹ Ver sentencias T-481 de 1992, T-997 de 1999, T- 377 de 2000, T-1160A de 2001, T-220 de 1994, T-628 de 2002, T-669 de 2003. Sobre el momento en que una entidad entra en mora para dar una respuesta de fondo pueden consultarse las sentencias T- 467 de 1995, T-414 de 1995 y T-948 de 2003.

²⁰ Sentencias T-610 de 2008 M. P. Rodrigo Escobar Gil y T-814 de 2012 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²¹ Sentencia T-610 de 2008 M. P. Rodrigo Escobar Gil.

²² Sentencia C-510 de 2004, M. P. ÁLVARO TAFUR GALVIS.



(iii) *La notificación de la decisión atiende a la necesidad de poner al ciudadano en conocimiento de la decisión proferida por las autoridades, ya que lo contrario, implicaría la desprotección del derecho de petición²³. La notificación en estos casos, se traduce en la posibilidad de impugnar la respuesta correspondiente. Frente a este elemento del núcleo esencial de la petición, esta Corte ha explicado que es la administración o el particular quien tiene la carga probatoria de demostrar que notificó al solicitante su decisión, pues el conocimiento de ésta hace parte del intangible de ese derecho que no puede ser afectado.²⁴*

VII. CASO EN CONCRETO

Tal y como se detalló en los antecedentes de la presente proyección, el caso sub examine se originó en el escrito allegado por la señora **LEYDI MARCELA FUENTES SARMIENTO**, quien acude a este instrumento sumario, en aras de la salvaguarda de sus prerrogativas fundamentales de Petición de interés prioritario en Salud, Vida y Dignidad Humana, considerándolos conculcados por parte de la **FUNDACIÓN AVANZAR FOS E.P.S. – UT RED INTEGRADA FOSCAL CUB**, atendiendo a que, dicha EPS, no ha concretado y realizado efectivamente la CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA ENCIRUGÍA MAXILOFACIAL, ordenada por su médico tratante, Dra. Laura Margarita Mateus Barragán, no obstante estar autorizada desde el 19 de octubre de 2023, y habiéndole manifestado que sería asignada dentro de los 20 días siguientes, lo cual no se cumplió por parte de la accionada, recurriendo entonces a solicitarla por medio de un Derecho de Petición de fecha 22 de noviembre de 2023, el cual a la fecha no le había sido respondido, y tampoco se había programado y realizado el servicio médico solicitado, pese a haber presentado queja ante la Supersalud, quien mediante comunicación del 26 de diciembre de 2023, le informó que había dado traslado a la hoy accionada, para que resolviera de manera inmediato su reclamo.

Tras participar activamente en el contradictorio, la pasiva **FUNDACIÓN AVANZAR FOS E.P.S. – UT RED INTEGRADA FOSCAL CUB**, expuso que ya había efectuado el agendamiento de la cita reclamada por la accionante, la cual fue asignada para el viernes 02 de febrero de 2024, a las 11:00 a.m., con la Dra. Liliana Rojas, en FOSCAL INTERNACIONAL, TORRE C, Piso 5°, consultorio 507, información consignada en la respuesta al Derecho de Petición suscrita por la señora **LYDYS MAGALY FIGUEROA AREVALO**, Coordinadora Departamental Atención al usuario – FAF, que le fue dirigida y comunicada el 10 de enero hogaño, a través del correo electrónico aportado por la libelista, en donde se tiene evidencia “SIAU SANTANDER 10 de enero de 2024, 16:15 Para: mady920317@gmail.com”.

En ese orden de ideas, oportuno es precisar sucintamente que, dado que el inconformismo manifestado por la accionante, apuntaba al hecho que la accionada no había dado contestación a su Derecho de Petición en la modalidad de interés prioritario en Salud, el cual tuvo que interponer en búsqueda de obtener la cita que la E.P.S. había venido dilatando y que consideraba urgente para su bienestar; y más importante aún, conseguir el agendamiento y práctica efectiva del servicio médico ampliamente comentado; evento que según la probatoria arrojada al expediente, ya aconteció, puesto que la mencionada CONSULTA DE PRIMERA VEZ CON ESPECIALISTA EN CIRUGÍA MAXILOFACIAL, se itera, le fue programada para el próximo viernes 02 de febrero de 2024, a las 11:00 a.m., con la Dra. Liliana Rojas, en FOSCAL INTERNACIONAL, TORRE C, Piso 5°, consultorio 507, siendo esta la génesis de la acción Constitucional, y con ello, cesada la presunta amenaza o vulneración, configurándose un hecho superado.

Teniendo en cuenta lo precedente, ha de considerarse que la Corte Constitucional mediante la sentencia SU-225 de dos mil trece (2013), estableció que la carencia actual de objeto por hecho superado se configura 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 amparo. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna.

²³ 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.

²⁴ Sentencia T-149 de 2013 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.



Así mismo la jurisprudencia²⁵ del máximo Tribunal Constitucional sobre el tema planteado, ha sostenido que

“(…) 27. Esta Corporación ha considerado que la decisión del juez de tutela carece de objeto cuando al momento de proferirla, se encuentra que la acción u omisión que dio origen a la solicitud de amparo, ha cesado, pues desaparece toda posibilidad de amenaza o vulneración a los derechos fundamentales. En este sentido, cuando hay carencia de objeto la protección a través de la tutela pierde sentido y, en consecuencia, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir alguna orden dirigida a proteger el derecho fundamental invocado.”²⁶

En primer lugar, se entiende por hecho superado la situación que se presenta cuando, durante el trámite de la acción de tutela o de su revisión eventual ante la Corte Constitucional, sobreviene la ocurrencia de hechos que demuestran que las circunstancias existentes al momento de interponer la acción se transformaron y por lo tanto la parte accionante ha perdido el interés sobre la satisfacción de su pretensión o ésta no puede obtenerse, pues la situación en principio informada a través de la tutela, ha cesado.”²⁷ (…)

En efecto, al revisar las sumarias aportadas por la tutelante y las manifestaciones hechas por la accionada, se concluye que la solicitud amparatoria fue debidamente abordada y resuelta por la entidad encartada, todo lo anterior, a la fecha del presente pronunciamiento, dentro de los parámetros del núcleo esencial de los Derechos de Petición de Atención Prioritaria, a la Salud, a la vida y Dignidad Humana de la libelista, y por ello para el Juzgado se suscita entonces un claro y evidente pronunciamiento de fondo en relación con los aspectos que fueron objeto de las prerrogativas fundamentales deprecadas, máxime cuando se evidencia que lo solicitado, fue efectivamente realizado con posterioridad a la radicación del presente adjetivo.

Así las cosas, el amparo constitucional no está llamado a prosperar y se deberá declarar su improcedencia por carencia actual de objeto por el hecho superado, empero, se prevendrá a la accionada para que, a futuro, actúe con diligencia, oportunidad y celeridad conforme lo demanda la Ley 1755 de 2015, y dé contestación oportuna, de fondo y congruente al mecanismo del Derecho de Petición, y más aún, si es de **ATENCIÓN PRIORITARIA (ART. 20 LEY 1437/2011)** como prerrogativa fundamental de los ciudadanos, con miras a procurar sus demás derechos fundamentales (como es el de la salud a la cual está obligada con sus afiliados), los cuales deberá asegurar conforme el núcleo esencial dispuesto por la Carta Constitucional y la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional. Se dispondrá además lo consecuente con la notificación del fallo y su envío a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que el fallo no sea impugnado.

Como colofón, al no advertirse amenaza o vulneración de Derechos Fundamentales por parte de la vinculada **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, se procederá a su desvinculación del presente trámite tutelar.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE SAN GIL, administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la acción de tutela instaurada por la señora **LEYDI MARCELA FUENTES SARMIENTO**, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 1.100.960.781, en contra de la **FUNDACIÓN AVANZAR FOS E.P.S. – UT RED**

²⁵ Sentencia T-098 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

²⁶ Sobre el particular se pueden ver, entre otras, las sentencias T-1100 de 2004, T-093 de 2005, T-137 de 2005, T-753 de 2005, T-760 de 2005, T-780 de 2005, T-096 de 2006, T-442 de 2006, y T-431 de 2007.

²⁷ [53] Sentencia T-1130 de 2008 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-170 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto).



INTEGRADA FOSCAL CUB, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales de Petición de Interés Prioritario en Salud, Vida y Dignidad Humana, por presentarse el fenómeno jurídico de **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO** por el **HECHO SUPERADO**, en los términos y por las razones previstas en la parte motiva del presente proveído.

PARÁGRAFO. **PREVENIR** a la accionada **FUNDACIÓN AVANZAR FOS E.P.S. – UT RED INTEGRADA FOSCAL CUB**, para que, a futuro, actúe con diligencia, oportunidad y celeridad conforme lo demanda la Ley 1755 de 2015, y dé contestación oportuna, de fondo y congruente al mecanismo del Derecho de Petición, y más aún, si es de **ATENCIÓN PRIORITARIA (ART. 20 LEY 1437/2011)** como prerrogativa fundamental de los ciudadanos, con miras a procurar sus demás derechos fundamentales (como es el de la salud a la cual está obligada con sus afiliados), los cuales deberá asegurar conforme el núcleo esencial dispuesto por la Carta Constitucional y la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional.

SEGUNDO. **DESVINCULAR** del presente trámite tutelar a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, al no advertirse amenaza o vulneración de Derecho Fundamental alguno a la accionante.

TERCERO. **NOTIFÍQUESE** esta providencia a todos los interesados en la forma prevista en los artículos 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

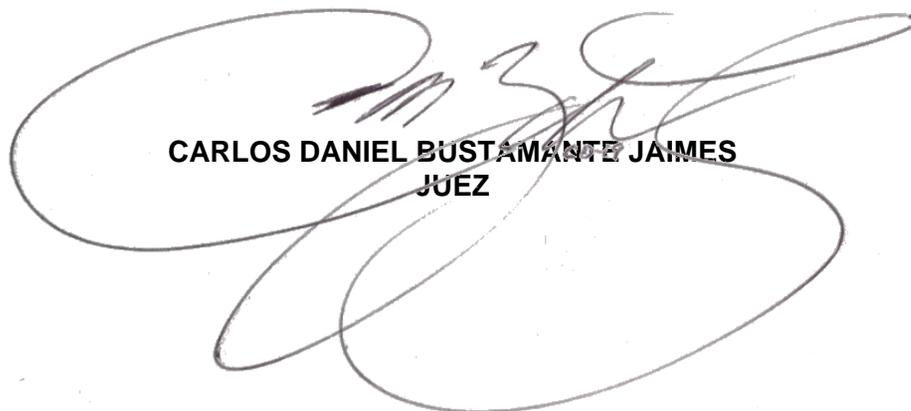
CUARTO. Contra este fallo procede la **IMPUGNACIÓN** presentada dentro de los tres días siguientes a su notificación.

QUINTO. A costa de la parte interesada expídase fotocopias auténticas de la presente sentencia, de así requerirlo.

SEXTO. Si no fuere impugnada, remítase el expediente a través de la Plataforma Virtual de la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

SÉPTIMO. Devuelta de la H. Corte Constitucional, **EXCLUIDA DE REVISIÓN**, previas las anotaciones de rigor, **ARCHÍVENSE** las diligencias.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



CARLOS DANIEL BUSTAMANTE JAIMES
JUEZ

CDBJ/Cjrv