

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE
CONTROL DE GARANTÍAS**

Bogotá DC, seis (6) de octubre del dos mil veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA

Radicación: 2020-094
Accionante: Isaias Yaguara Murcia
Accionado: Salud Total EPS
Decisión: Niega Tutela por Hecho Superado

ASUNTO

Resolver la acción de tutela instaurada por el ciudadano **ISAIAS YAGUARA MURCIA**, quien obra en nombre propio, en contra de la Salud Total EPS, por considerar vulnerado su derecho fundamental de petición, consagrado en la Constitución Nacional.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

El actor, instaura la presente acción indicando los siguientes hechos:

1. Que el 10 de septiembre de 2020, elevo de manera personal, un derecho de petición, en Salud Total EPS, quedando con el radicado No.09102010155, a través del cual solicita copia del formulario de su traslado.
2. Agregó que el 11 de septiembre de 2020, recibió una respuesta automática, la cual es evasiva, ya que se limitaron a indicarle que validada la petición no había datos adjuntos, ni carta forma de la solicitud, a fin de dar el trámite correspondiente.
3. Recalcó el accionante, que el actuar asumido por la entidad promotora de salud, trasgrede su derecho fundamental de petición, ya que su solicitud había sido clara y no requería de ningún dato adjunto.
4. Finaliza reiterando que requiere copia de su formulario de traslado, a fin de interponer la denuncia correspondiente, en

razón a que fue trasladado de Sura EPS a Salud Total EPS, sin su consentimiento, ya que al parecer por parte de un asesor comercial de la accionada se suplantó su firma.

PRETENSIONES

Peticiona el accionante, se ampare su derecho fundamental de petición y en consecuencia de ello, se ordene a Salud Total EPS, que en un término no superior a 48 contadas a partir de la notificación de esta decisión, dé respuesta de manera clara, concreta y congruente a lo requerido mediante solicitud del 10 de septiembre de 2020, con relación a la entrega del formulario de traslado o afiliación a nombre del accionante.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Salud Total EPS

El administrador suplente de la entidad promotora de salud en mención, informo al Despacho que, habiendo hecho las respectivas indagaciones, con relación a la petición No. 09102010155, por el presunto traslado entre EPS, sin su consentimiento, se le informo que la incorporación a la entidad, había sido realizada mediante el mecanismo de afiliación SAT, con número de formulario No.7000290824, que para esta clase de trámites no se requiere de formulario de afiliación, ya que el traslado es radicado en la página web del Ministerio de Salud, mediante una clave asignada al ciudadano. Que además se realizó la inclusión en tablas prioritarias del afiliado, por presentar tratamiento en curso con su anterior EPS.

De igual forma agrego que la anterior determinación, fue puesta en conocimiento del accionante el 28 de septiembre de 2020, a las 3:20 pm, al correo electrónico isaiasyaguara@gmail.com . De otro lado recalco que el artículo 86 de la Constitución Política, consagra la posibilidad de hacer uso de la acción de tutela, para reclamar ante los jueces a través de un procedimiento preferencial y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales en caso que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión, siendo que a la fecha ningún derecho fundamental se encuentra inmerso en esas posibilidades. Conforme a lo anterior, si existía alguna amenaza al derecho de petición, esto fue conjurado, presentándose la carencia actual del objeto por hecho superado.

PRUEBAS

Con el escrito de tutela, el accionante aportó los siguientes documentos:

- Derecho de petición presentado ante Salud Total EPS, el 10 de septiembre de 2020, solicitando copia del formulario de afiliación, ya que había sido trasladado sin su consentimiento.

- Respuesta de fecha 11 de septiembre de 2020, enviada por Salud Total EPS, al accionante.

Por su parte Salud Total EPS, allego en dos archivos PDF, certificado de cámara y comercio de la entidad, así respuesta de fecha 28 de septiembre de 2020.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Competencia

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1983 de 2017, es competente este Despacho para resolver la solicitud de tutela. Frente al factor territorial se tiene que el domicilio del accionante y la entidad accionada es Bogotá y en esta misma ciudad tienen ocurrencia los hechos fundamento de la solicitud de amparo.

2. Del *sub examine*

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, prevista como un mecanismo de carácter Constitucional extraordinario y expedito, por medio del cual toda persona puede demandar ante los Jueces, por sí o a través de representante, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El Derecho Fundamental de Petición

El artículo 23 de la Constitución Nacional establece que:

*"Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a **obtener pronta resolución...**". (Negrillas fuera de texto)*

Disposición Constitucional que tiene desarrollo en el artículo 13 de la ley 1755 de 2015, al disponer que toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en dicha ley, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.

El Derecho objeto de estudio, es y ha sido ampliamente tratado por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, entre otras por aquella en la que se expone que:

*“... cuando una persona presenta peticiones respetuosas a la autoridad, ya sea en interés particular o general, obtiene el derecho a una pronta resolución de la misma, al tiempo que la autoridad a quien se dirige la petición contrae la obligación constitucional de responder en el término establecido por la ley. Por tanto, cuando la autoridad **omite resolver la petición, vulnera el derecho amparado en el artículo 23 de la Carta Fundamental, cuyo núcleo esencial comprende una pronta resolución...**”¹. (Negrillas fuera de texto)*

Tal garantía abarca dos aspectos a saber: (i) la posibilidad de los ciudadanos de elevar respetuosas solicitudes y (ii) la obligación de la entidad o autoridad requerida, de responder en forma adecuada y oportuna; en ese sentido, la Corte Constitucional ha determinado sus componentes conceptuales básicos y mínimos, así:

*“... comprende (i) la posibilidad efectiva y cierta de elevar peticiones respetuosas ante los diferentes entes del poder público, facultad que está garantizada por la correlativa obligación impuesta a las autoridades de (ii) dar trámite a la solicitud, sin que exista argumento alguno para negar su admisión o iniciar las diligencias para dar la respuesta². (iii) Proferir una respuesta oportuna, dentro de los términos legales establecidos en el ordenamiento jurídico. **(iv) Resolver de fondo lo solicitado, cuestión que exige a la autoridad referirse de manera completa a los asuntos planteados, excluyendo de plano las respuestas evasivas y (v) comunicar prontamente lo decidido al peticionario, independientemente de que la respuesta sea positiva o negativa a sus pretensiones.** (Negrillas fuera de texto)*

Los anteriores criterios tienen como fundamento los principios de suficiencia, congruencia y efectividad del derecho de petición”³.

Frente al contenido y alcance de este derecho, la jurisprudencia Constitucional ha desarrollado una clara línea, sintetizada en la sentencia T-511 de 2010 de la siguiente manera, dichos aspectos han sido reiterados por el alto tribunal Constitucional, en sentencia T-487 del 2017, siendo magistrado ponente el doctor Alberto Rojas Ríos, quien sostiene:

“La jurisprudencia de esta Corporación a definido los rasgos distintivos del derecho de petición en los siguientes términos:

*(i) se trata de un fundamental, el cual a su vez es determinante para la efectividad de otros derechos fundamentales tales como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión;
(ii) este derecho se ejerce mediante la presentación de solicitudes a las autoridades públicas y a los particulares;*

¹ Sentencia T – 096 del 27 de febrero de 1997. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

² Cf. Sentencias T – 944 de 199 y T – 259 de 2004

³ Sentencia T-363, Magistrada Ponente Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, 22 de abril de 2004.

- (iii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión planteada por el peticionario;
- (iv) **la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado;**
- (v) **la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible;**
- (vi) **la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita;**
- (vii) por regla general están vinculadas por este derecho las entidades estatales, y en algunos casos a los particulares;
- (viii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición;
- (ix) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa;
- (x) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder
- (xi) Ante la presentación de una petición, la entidad pública **debe notificar su respuesta al interesado.** (Negrillas fuera de texto)

Así mismo la regulación definitiva del derecho de petición ante particulares, específicamente para el caso que nos atañe, está contenida en el artículo 32 de la ley 1755 de 2015, que contiene el sistema de reglas construido por la Corte Constitucional, de la siguiente manera:

“Artículo 32. Derecho de petición ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales. Toda persona podrá ejercer el derecho de petición para garantizar sus derechos fundamentales ante organizaciones privadas con o sin personería jurídica, tales como sociedades, corporaciones, fundaciones, asociaciones, organizaciones religiosas, cooperativas, instituciones financieras o clubes”.

PROBLEMA JURÍDICO

En atención a lo expuesto, corresponde a este estrado judicial, determinar si Salud Total EPS, vulnera el derecho fundamental de petición invocado por el accionante, por cuanto, al parecer no se ha dado respuesta a la solicitud presentada el 10 de septiembre de 2020, con relación a la entrega del formulario de su supuesta afiliación o traslado.

Bajo los anteriores postulados procede el Despacho a estudiar el tema en concreto.

CASO OBJETO DE ESTUDIO

Obra en el expediente de tutela, derecho de petición radicado ante Salud Total EPS el 10 de septiembre de 2020, mediante el cual la accionante **ISAIAS YAGUARA MURCIA**, solicito la entrega física del formulario de afiliación, por cuanto se realizó sin su consentimiento.

Tutela No. 2020-094
Accionante: Isaias Yaguara Murcia
Accionado: Salud Total EPS
Decisión: Niega Tutela por Hecho Superado

Ahora bien, la inconformidad del accionante radica en el hecho que a la fecha de instaurada esta acción, no ha recibido respuesta de fondo a su petición, ya que el 11 de septiembre de 2020, recibió una respuesta en la que le informaban que debía adjuntar los soportes a su petición, situación que rechazo rotundamente el peticionario, ya que no se requieren de documentos adjuntos para su petición.

Por su parte, la Salud Total EPS, manifestó que habiendo revisado el caso del accionante y habiendo corrido traslado al área correspondiente, se informó que el traslado se realizó mediante el mecanismo de afiliación SAT. El cual no requiere formulario de afiliación, ya que es radicado en la pagina web del Ministerio de Salud, mediante una clave que se asigna al ciudadano. Que dicho trámite se realizo el 19 de mayo de 2020.

Así mismo, acreditaron documentalmente, que la respuesta fue enviada correo electrónico isaiasyaguara@gmail.com del accionante, el 28 de septiembre de 2020, a las 3:20 pm, mismo que fue aportado por el actor en el derecho de petición y en el escrito de tutela, a efectos de ser notificado de la respuesta.

De la contestación allegada por la entidad accionada, se extrae que en efecto si no se había dado una respuesta de fondo y congruente a la solicitud, la misma ya se dio, en el entendido que el trámite de traslado se hizo de manera virtual y por ende no existe formulario físico.

De lo anterior concluye este estrado judicial que existe un pronunciamiento de fondo, claro, preciso y congruente a la solicitud; ya que a la fecha la petición fue resuelta; frente a la entrega del formulario de afiliación, que además fue notificada al interesado a través a la dirección de correo electrónico aportada. Quiere decir esto, que para efectos de proteger el derecho de petición, el mismo no se encuentra transgredido, cuestión diferente es que la respuesta otorgada en nada satisfaga los intereses del accionante, por ser tal vez adversa a sus intereses, cuestión que escapa a la necesidad de protegerse el derecho del accionante por vía de tutela.

Como consecuencia de lo anterior, se está ante un **HECHO SUPERADO**, como quiera que si no se había emitido una respuesta, en el desarrollo de esta tutela, esto se dio; razón por la cual no existe amenaza al derecho fundamental de petición, toda vez que el objeto del mismo era un pronunciamiento de fondo, que ya se dio.

Al respecto, en la Sentencia T-1130 de 2008, emanada por la Honorable Corte Constitucional, se dijo lo siguiente:

“Esta Corporación, al interpretar el contenido y alcance del artículo 86 de la Constitución Política, en forma reiterada ha señalado que el objetivo de la acción de tutela se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley.”

“Así las cosas, se tiene que el propósito de la tutela, como lo establece el mencionado artículo, es que el Juez Constitucional, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, profiriendo las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.”

“No obstante, cuando la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde toda razón de ser como mecanismo más apropiado y expedito de protección judicial, por cuanto a que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso concreto resultaría a todas luces inocua, y por consiguiente contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción.”⁴

Así también, en reciente pronunciamiento, mediante la Sentencia T- 439 de 2018 M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER, se puntualizó respecto al marco conceptual del Hecho Superado:

(i) El hecho superado sólo puede producirse de manera previa al proferimiento de una sentencia que ampare el derecho fundamental invocado para su protección.

(ii) Los fallos de tutela son de cumplimiento inmediato, sin perjuicio de que hayan sido impugnados, conforme a lo prescrito en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Razón por la cual, no constituye hecho superado, sino un simple cumplimiento de sentencia, la conducta que acata la orden impartida por el juez de primera instancia en procura de amparar derechos fundamentales.

(iii) Por lo tanto, en las circunstancias descritas en el párrafo precedente, el ad quem no podría declarar el acaecimiento de un hecho superado, encontrándose limitado a confirmar o infirmar la providencia del a quo.

(iv) Es preciso reiterar que el “hecho superado” sólo se produce cuando las acciones u omisiones del accionado satisfacen íntegramente el derecho fundamental del cual se adujo una vulneración.

(v) Por consiguiente, dicha hipótesis no puede predicarse respecto de derechos fundamentales cuyo resarcimiento dependa de conductas que deban prolongarse en el tiempo, superando el lapso procesal de la tutela. Ello, por cuanto a que en tal circunstancia, al finalizar el trámite constitucional, no se habría satisfecho aun plenamente el derecho invocado y se impediría al accionante ejercer los incidentes de desacato que fueren pertinentes, en caso de que el accionado reincidiera en la conducta vulneratoria alegada en la tutela.

Por lo anterior, actualmente no existe una orden que impartir para procurar la protección del derecho de petición, en contra de la Salud Total EPS; razón por la cual se ha de declarar la no prosperidad de la acción de tutela.

⁴ Sentencia T-308 de 2003.

Tutela No. 2020-094
Accionante: Isaias Yaguara Murcia
Accionado: Salud Total EPS
Decisión: Niega Tutela por Hecho Superado

Ahora bien, es importante precisar al accionante, que debe verificar en principio no haber tratado de realizar algún tipo de traslado de manera virtual, en la página web del Ministerio de Salud, ya que pudo haberlo hecho por error sin tener la certeza del mismo, ya que para el trámite al parecer se requiere de una contraseña que se entrega al usuario. Sin embargo, existe la posibilidad que el accionante, no hubiese realizado ningún trámite tendiente al traslado, deberá de poner si ha bien lo considera, la queja ante la Superintendencia de Salud, encargada de dirimir conflictos de afiliación entre EPS y usuarios.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NO TUTELAR el derecho fundamental invocado por **ISAIAS YAGUARA MURCIA**, quien obra en nombre propio, en contra de la Salud Total EPS, por constituir la acción un hecho superado frente al derecho de petición, pues el mismo fue resuelto, conforme ordena la ley, y las disposiciones jurisprudenciales al respecto.

SEGUNDO: INFORMAR al accionante y accionado que la presente decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

TERCERO: ORDENAR que de no ser impugnada esta decisión sea remitida la actuación de copias, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

OMAR LEONARDO BELTRAN CASTILLO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 74 PENAL MUNICIPALCN FUNCION CONTROL GARANTIAS
BOGOTA

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:

b189677c3dfcf0d83abacf2e10175ff49b30d9267dd6e17ab69ba198dba28e29

Documento generado en 06/10/2020 03:34:03 p.m.