



**JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS
SANTIAGO DE CALI – VALLE DEL CAUCA**

SENTENCIA DE TUTELA No. 021

RAD.: No. T-001-2023-00021-00

Santiago de Cali, nueve (9) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE ESTE PRONUNCIAMIENTO

Procédase con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y demás normas concordantes, a proferir el fallo que corresponde dentro de la presente acción de tutela instaurada por **DIEGO FERNANDO TREJOS GÓMEZ**, actuando en nombre propio y representación, contra **EMSSANAR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A.S.**, a través de los señores: **SIRLEY BURGOS CAMPIÑO**, en su calidad de Representante Legal para Acciones de Tutela y Representante Legal Gerente Financiera Administrativa, o quien haga sus veces; **MELCHOR ALFREDO JACHO MEJÍA**, en su calidad de Representante Legal para Acciones de Tutela y Representante Legal Gerente de Servicios, o quien haga sus veces; y el señor **JUAN MANUEL QUIÑONES PIZÓN**, en su calidad de Agente Especial Interventor Designado por la Supersalud, o quien haga sus veces; por la presunta vulneración a su derecho fundamental de petición.

II. ANTECEDENTES

Solicita el amparo del derecho que invoca, por cuanto a la fecha la entidad accionada contestó por medio de un correo de respuesta automática que no es clara y congruente respecto de lo solicitado, a la petición que impetrara ante esa el **06/12/2022**.

Como sustento de hecho manifiesta el accionante que presentó petición solicitando a **EMSSANAR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A.S.**, expedir copia íntegra de la historia clínica de su hijo **Marlon Brandon Trejos Giraldo (Q.E.P.D)**, adicional a esto, informar si el paciente había consultado por problemas psiquiátricos y los medicamentos recetados, expedir copia de las autorizaciones de servicios expedidas a favor del paciente, citas con especialistas, medicamentos, controles, exámenes, valoraciones médicas, internamientos, y de cualquier otro procedimiento, actividad o gestión para con él, que repose tanto en medio digital como físico y adicional informar si antes del **3 de mayo de 2022**, **Emsanar EPS SAS de Cali, Valle del Cauca**, prestó los servicios de salud al paciente en cuestión, sin que a la fecha de presentación de la acción constitucional haya recibido respuesta, configurándose una violación al derecho fundamental de petición. Por lo que solicita se ordene a la accionada, que se sirva dar respuesta a su solicitud.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Radicada la petición de amparo constitucional, mediante **auto No. 0414 del 27 de enero de 2023**, se procedió a su admisión, ordenándose igualmente su notificación, concediendo a la accionada el término de un día para que manifestaran lo que a bien tuvieran sobre los hechos y las pretensiones de la petición de tutela, presentándose las respuestas que a continuación se sintetizan.

i) **Emssanar Entidad Promotora de Salud S.A.S.** Con escrito allegado el pasado **31/01/2023**, firmado por la **Sra. Jennifer Araujo Gómez - Abogada - de Emssanar EPS S.A.S.** remite respuesta al Despacho, informando inicialmente que el **Ing. Juan Manuel Quiñones Pinzón**, no tiene a su cargo las funciones dirigidas al cumplimiento de fallos de tutela. Luego de individualizar los representantes legales, responsables de dar cumplimiento de fallos de tutela, identificando por certificado de existencia, del que adjunta un pantallazo parcial, la apoderada Manifiesta que el usuario **Marlon Brandon Trejos Giraldo (Q.E.P.D)**, se encontraba inscrito en el Municipio de Cali, que desde el momento que adquirió la calidad de afiliado a **Emssanar EPS**, se le garantizó plenamente los servicios y tecnologías incluidas en el Plan de Beneficios de Salud- PBS; También indica, que el derecho de petición fue remitido a una cuenta de correo electrónico la cual no se encuentra disponible para recepción de estas solicitudes, aclara que ese correo es solamente para trámites de remisión de pacientes hospitalarios, motivo por el cual, solamente está disponible para comunicación entre **EPS** e **IPS** y el correo que recibió el peticionario obedece a una respuesta automática.

Adjunta al escrito, la remisión con fecha del **31 de enero de 2023**, de la solicitud al área correspondiente, para que se brinde la respuesta a la petición respectiva, enviando un pantallazo con la diligencia descrita. Cerrando el escrito explica la improcedencia de la acción de tutela, argumentando que para que proceda la misma, se requiere de la efectiva vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del usuario, y aclara que en el caso concreto, no se han vulnerado por parte de **Emssanar EPS**.

Por ultimo solicita, que se niegue el amparo constitucional deprecado, exonerando y liberando de responsabilidad a la entidad.

Posterior a lo anterior, la accionada allega nueva respuesta el **02/02/2023**, indicando que una vez se remite la información al área correspondiente para que se brinde respuesta a la petición, la misma procede de conformidad, y remite la contestación al correo electrónico de la parte accionante notificaciones@legalgroup.com.co el día **01/02/2023**, mediante la cual le ponen en conocimiento que la historia clínica de los pacientes, es un documento privado, obligatorio y sometido a reserva, en el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención, siendo entonces la responsabilidad y custodia de este documento la **IPS** que brindó la atención en salud del paciente, y por ello, el usuario o representante del paciente, debe realizar la solicitud ante la **IPS** que corresponda.

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Nacional, el artículo 37 del Decreto 2591, modificado por el artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, el Decreto 1983 de 2017, y el Decreto 333 de 2021; es competente este Estrado Judicial para conocer, tramitar y decidir la presente petición de amparo constitucional. Así mismo, ha de tenerse en cuenta que de conformidad con el artículo 86 en mientes, **la promoción de la acción de tutela puede hacerla cualquier persona directamente, o por quien actúe en su nombre**, como es este el caso, y que la entidad accionada es aquella respecto de quien se dice está conculcando los derechos fundamentales a la accionante.

La Carta Política de 1991 albergó en su articulado entre otros mecanismos que desarrollan el Estado Social de Derecho, la acción de tutela, como la herramienta adecuada para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales “(...) cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...)”¹, haciendo de ésta, **un procedimiento preferente, sumario y subsidiario**.

En la acción constitucional que hoy ocupa la atención del Juzgado, el problema jurídico se concreta en determinar **i)** si en el presente asunto se debe negar el amparo pedido, teniendo en cuenta que en su respuesta la accionada manifiesta que le fue emitida la contestación al derecho de petición impetrado por la tutelante, desde el **01/02/2023** a la dirección de correo electrónico aportada en la solicitud, esto es notificaciones@legalgroup.com.co; aportando como prueba la correspondiente constancia de remisión, y por ende, no existe transgresión a derecho fundamental alguno, o, **ii)** si a pesar de lo anterior, la entidad accionada continúa vulnerando el derecho incoado por la accionante.

Para resolver el problema jurídico planteado, debemos tener en cuenta especialmente lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, Decreto 306 de 1992, el artículo 23 de la C.N., lo dispuesto en la Ley 1755 del 2015; así como también algunos de los precedentes jurisprudenciales que con relación al caso se han emitido.

Ahora bien, es del caso tener en cuenta los pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional respecto de la carencia actual de objeto, en especial por hecho superado, por lo que se tiene que en **Sentencia T-038 de 2019**, sostuvo lo siguiente:

“CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Fenómeno que se configura en los siguientes eventos: hecho superado, daño consumado o situación sobreviniente

3.1. La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que **la carencia actual de objeto se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez no tendría algún efecto o simplemente “caería en el vacío”**. Específicamente, esta figura se materializa a través en las siguientes circunstancias.

¹ Artículo 86 Constitución Nacional.

3.1.1. **Daño consumado.** *Es aquel que se presenta cuando se ejecuta el daño o la afectación que se pretendía evitar con la acción de tutela, de tal manera que, el juez no puede dar una orden al respecto con el fin de hacer que cese la vulneración o impedir que se materialice el peligro. Así, al existir la imposibilidad de evitar la vulneración o peligro, lo único procedente es el resarcimiento del daño causado por la violación de derecho. No obstante, la Corte ha indicado que, por regla general, la acción constitucional es improcedente cuando se ha consumado la vulneración pues, esta acción fue concebida como preventiva más no indemnizatoria.*

3.1.2. **Hecho superado.** *Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocuo cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado.*

3.1.3. **Acaecimiento de una situación sobreviniente.** *Se presenta en aquellos casos en que tiene lugar una situación sobreviviente, que, a diferencia del escenario anterior, no debe tener origen en una actuación de la accionada, y que hace que ya la protección solicitada no sea necesaria, ya sea porque el accionante asumió la carga que no le correspondía, o porque la nueva situación hizo innecesario conceder el derecho.” (Subraya y negrita del Despacho).*

Con relación al **derecho de petición**, está consagrado en el artículo 23 de la Carta Magna, regulado a través de la Ley 1755 del 2015, siendo de carácter constitucional y fundamental, cuyo propósito es obtener una pronta respuesta de la autoridad ante quien se presente la solicitud, configurándose en el principal derecho que tienen las personas para recibir la particularización de la voluntad de la administración pública, sin limitarse a la posibilidad de que los particulares expongan sus inquietudes ante la administración y de manera excepcional ante los particulares, recibiendo una simple información, sino, que además, las respuestas deben ser oportunas, claras y resolver de fondo la solicitud formulada. Así mismo, en atención a su carácter de derecho fundamental, puede ser protegido de manera eficiente y efectiva a través de la acción de tutela, cuya finalidad es que el particular obtenga un pronunciamiento frente a su solicitud, bien sea favorable o desfavorable a sus intereses.

En reiterada jurisprudencia la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado acerca del derecho de petición y su carácter fundamental, de tal suerte que la respuesta debe **brindar una efectiva, adecuada y oportuna solución al asunto solicitado**, lo que no implica que la decisión sea a favor de quien hace la solicitud, pero sí que se adopte una posición clara y precisa frente al asunto, debiendo reunir la respuesta tres exigencias básicas:

“(…) 1)Que sea adecuada, es decir, que se ciña a los requisitos de correspondencia e integridad; 2)Que sea efectiva, es decir, que conduzca al peticionario a la solución de su problema; 3)Que sea oportuna, puesto que así se satisface el principio de efectividad de los derechos (...)”² (Subraya y negrita del Juzgado).

² Sentencia T-257 de 1994 MP. Carlos Gaviria D.

Al respecto la Corte Constitucional reitera jurisprudencia mediante sentencia T-315/18, en la que indicó lo siguiente:

“NUCLEO ESENCIAL DEL DERECHO DE PETICION-Elementos.

*El derecho de petición se integra por (i) la prerrogativa de formular o elevar la petición, por lo que las prácticas que impidan o restrinjan esta posibilidad resultan, en principio, afectaciones caracterizadas al derecho fundamental de petición; (ii) **el derecho a obtener una resolución o respuesta material, clara y congruente respecto de lo solicitado, independientemente del sentido de lo que se decida, lo que implica que vulnera este derecho fundamental las respuestas meramente formales, evasivas y, en general, que no resulten plenamente congruentes respecto de lo requerido;**(iii) el derecho a que la decisión de fondo respecto de la petición sea proferida y notificada dentro del término legalmente previsto dependiendo del tipo de petición, razón por la que la respuesta tardía contraría este derecho.”* (Subraya y negrita del Despacho).

Por otra parte, también se ha aclarado que el derecho de petición no solo comprende la etapa de recepción y trámite de la solicitud, sino que **también se ocupa de la respuesta, la cual debe ponerse en conocimiento del peticionario.**³ Es así como la Corte Constitucional ha fijado las reglas que deben tener en cuenta todos los funcionarios judiciales al aplicar esta garantía fundamental, las cuales tienen por núcleo esencial la resolución pronta y oportuna de la cuestión peticionada, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido, aclarando que la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

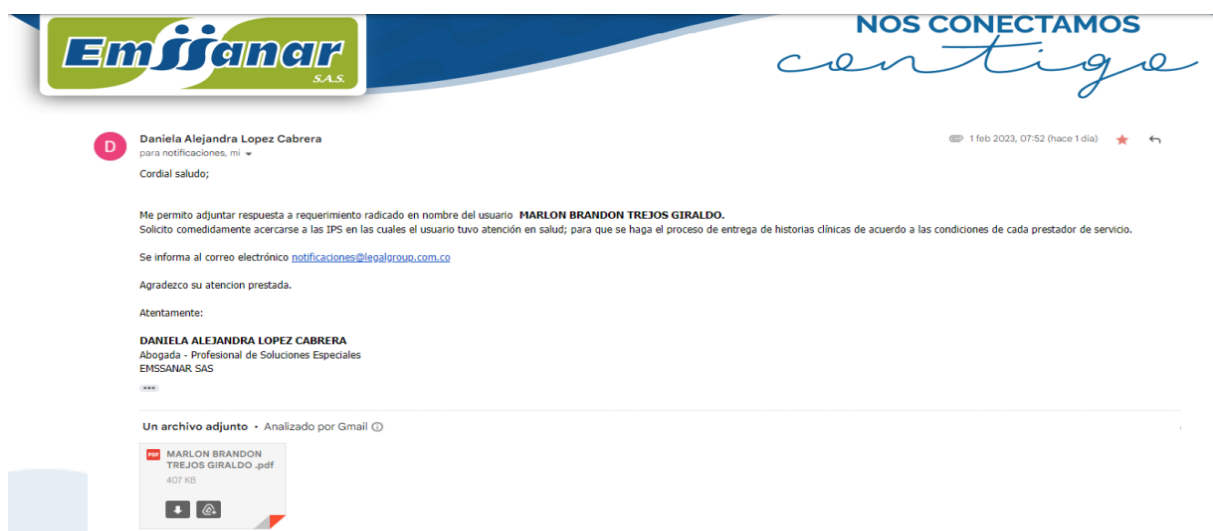
CASO CONCRETO. – Establecer si con la respuesta emitida por la entidad accionada en la presente acción de tutela, se configura una carencia actual de objeto por hecho superado o, si a pesar de ello, se continúa conculcando por parte de la demandada el derecho invocado.

Se encuentra probado que el accionante presentó ante la entidad tutelada el derecho de petición del cual hoy reclama protección constitucional el **06/12/2022**, solicitando **i) Copia de la historia clínica del Sr. Marlon Brandon Trejos Giraldo (Q.E.P.D.), C.C. No. 1.107.070.390**, con notas de enfermería, procedimientos y/o tratamientos realizados y demás documentos de la atención médica terapéutica prestada desde el momento de su afiliación; **ii) Informar si el Sr. Marlon Brandon Trejos Giraldo (Q.E.P.D.),** había consultado por problemas psiquiátricos y los medicamentos recetados con respecto a esta medicación y **iii) Copia de las autorizaciones de servicios expedidas a favor del Sr. Marlon Brandon Trejos Giraldo (Q.E.P.D.),** para citas con especialistas, medicamentos, controles, exámenes, valoraciones médicas, internamientos, y de cualquier otro procedimiento, actividad o gestión para con él adelantado que repose tanto en medio digital como físico. **iv) Informar si antes del día 03 de mayo de 2022, EMSSANAR EPS SAS** de Cali, Valle del Cauca, prestó los servicios de salud al Sr. **Marlon Brandon Trejos Giraldo (Q.E.P.D.)** y que de ser afirmativa esta respuesta, expedir copia del diagnóstico, las autorizaciones de servicios expedidas a favor de mi hijo,

³Sentencia T553 de 1994. MP.: José Gregorio Hernández Galindo.

para citas con especialistas, medicamentos, controles, exámenes, valoraciones médicas, internamientos, y de cualquier otro procedimiento, actividad o gestión para con el adelantado que repose tanto en medio digital como físico en la clínica **EMSSANAR EPS SAS**. v) Remitir la presente petición a quien sea competente para resolver de fondo y de manera completa y a su vez me sea informada tal remisión por competencia, tal y como lo dispone el artículo 21 de la Ley 1755 de 2015.

Igualmente, obra constancia en el expediente de la respuesta emitida por el accionado, **EMSSANAR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A.S.**, al tutelante, fechada **01/02/2023**, en la que se le informa que dentro de los términos judiciales se brindó respuesta a la presente Admisión de Tutela, refiriendo que el Derecho de Petición, instaurado, había sido remitido a un canal de comunicación diferente a los habitualmente dispuestos por la **EPS** a través de la página web <https://www.emssanar.org.co> y que se remite la información al área correspondiente para que se brinde respuesta a la Petición respectiva, en donde en fecha 1/02/2023 se emite respuesta, aportando como prueba de ello la correspondiente constancia de envío, tal como se evidencia en la siguiente imagen:



En dicha contestación la entidad accionada le informa a la tutelante lo siguiente:

*“(...) En respuesta al requerimiento recibido, me permito informar a usted que EMSSANAR S.A.S garantiza las tecnologías en salud, de acuerdo a la resolución 2292 de 2021 por el cual se actualizan y establecen los servicios y tecnologías, de salud financiados con recursos de la unidad de pago por capitación (UPC). Frente al caso radicado a nombre del usuario fallecido MARLON BRANDON TREJOS GIRALDO CC 1107070390, me permito informar lo siguiente: Primero: Nuestros canales institucionales se encuentran a través de nuestra página web www.emssanar.org.co, **de lo contrario el no establecer comunicación a través de dichos medios dificultara brindar respuesta por parte de Emssanar Eps a las solicitudes y/o requerimientos radicados por medios distintos;** (...)”*
(Subraya, negrita y cursiva el Despacho).

*“(...) Segundo: En referencia a entrega de historias clínicas, no le compete a las EPS ya que su custodia está a cargo de los **prestadores de servicio (IPS)** según la Resolución 1995 de 1999 (...)*
(Subraya, negrita y cursiva el Despacho).

*“(...) De lo anterior, solicito comedidamente **acercarse a las IPS en las cuales el usuario tuvo atención en salud;** para que se haga el proceso de entrega de las mismas de acuerdo a las condiciones de cada prestador. (...)”* (Subraya, negrita y cursiva el Despacho).

En este orden de ideas, encuentra el Juzgado que la respuesta **es adecuada**, si en cuenta se tiene que, se ciñe a los requisitos de correspondencia e integridad de la solicitud; **es efectiva**, puesto que expuso de manera clara que como EPS no están autorizados para realizar la entrega de un documento privado como lo son las historias clínicas de los pacientes no obstante, explica el trámite que debe adelantar el accionante ante la IPS correspondiente; y **es oportuna**, toda vez que la respuesta fue emitida dentro del término de Ley dando cumplimiento así al principio de efectividad de los derechos.

Por lo anterior, encuentra este Estrado Judicial que ha cesado la vulneración del derecho fundamental alegado, configurándose así, se insiste, lo que jurisprudencialmente se denomina carencia actual de objeto por hecho superado, que no es otra cosa que, cuando durante el trámite de acción de tutela, su impugnación o revisión, sobreviene la cesación de la vulneración o amenaza del derecho que fue objeto de queja constitucional, y tal circunstancia se prueba, como en este caso, con la constancia de remisión de la respuesta al correo electrónico de la parte accionante, donde se resuelve lo solicitado, no obstante, se exhortará a la **EPS Emssanar** para que remita la petición ante la **IPS** que realizó la atención en salud del señor **Marlon Brandon Trejos Giraldo (Q.E.P.D)**, de acuerdo a lo dispuesto en la ley 1755 del 2015.

“ARTÍCULO 21. Funcionario sin competencia. Si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remitario al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará. Los términos para decidir o responder se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la Petición por la autoridad Competente.”

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE SANTIAGO DE CALI, VALLE DEL CAUCA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY;

RESUELVE:

PRIMERO. – DECLÁRASE la carencia actual de objeto por hecho superado dentro de la presente acción de tutela impetrada por el señor **DIEGO FERNANDO TREJOS GÓMEZ** por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. – EXHÓRTASE a **EMSSANAR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A.S.**, a través de los señores: **SIRLEY BURGOS CAMPIÑO**, en su calidad de Representante Legal

para Acciones de Tutela y Representante Legal Gerente Financiera Administrativa, o quien haga sus veces; **MELCHOR ALFREDO JACHO MEJÍA**, en su calidad de Representante Legal para Acciones de Tutela y Representante Legal Gerente de Servicios, o quien haga sus veces; y el señor **JUAN MANUEL QUIÑONES PIZÓN**, en su calidad de Agente Especial Interventor Designado por la Supersalud, o quien haga sus veces; para que remita la petición de fecha **06/12/2022** a la **IPS** que realizó la atención en salud del señor **MARLON BRANDON TREJOS GIRALDO (Q.E.P.D)**, de acuerdo a lo anterior expuesto.

TERCERO. – REMÍTASE el presente expediente a la **HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL** para su eventual revisión, dentro del término consagrado en el inciso 2° del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, en caso de no ser impugnado este fallo.

CUARTO – ORDÉNASE que de ser excluida de revisión la presente acción de tutela por la **HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL**, se proceda al **ARCHIVO** del expediente por parte de la **OFICINA DE APOYO DE LOS JUZGADOS CIVILES MUNICIPALES DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE CALI**.

QUINTO. – NOTIFIQUESE esta decisión a las partes en la forma y términos previstas en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991; no obstante, ante la eventual imposibilidad de enterar a las partes o a terceros interesados de las resultas de este trámite, **SÚRTASE** dicha notificación por **AVISO** el que deberá fijarse en la Oficina de Apoyo – Secretaría y a través de publicación en la página web de los Juzgados Civiles Municipales de Ejecución de Sentencias de esta ciudad.

NOTIFIQUESE. –

JORGE HERNÁN GIRÓN DÍAZ
JUEZ

