



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00082 00

Bogotá, D.C., doce (12) de mayo de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA:

EXPEDIENTE: 11001 33 35 010 2020 00082 00

ACCIONANTE: MATILDE GÓMEZ CARIBAN

ACCIONADO: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE
SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, ADRES

VINCULADA: UNIÓN TEMPORAL AUDITORES DE SALUD

CLASE: ACCIÓN DE TUTELA

I. ANTECEDENTES

1. LA ACCIÓN

En ejercicio de la acción de tutela contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política, **Matilde Gómez Cariban**, con cédula de ciudadanía 30.217.592 de Cumaribo, actúa por intermedio de apoderado con el fin de solicitar la protección de los **derechos constitucionales fundamentales de petición y al debido proceso**, que en su opinión han sido vulnerados por la **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ADRES**.

1.1 PRETENSIONES

La presente acción constitucional tiene por objeto que, en protección de los aludidos derechos constitucionales fundamentales, se ordene a ADRES resolver la solicitud de reconocimiento y pago de la indemnización por muerte y de los gastos funerarios de Gilberto Chipiaje Quintero.

1.2 FUNDAMENTOS DE HECHO

Señala que le solicito a ADRES el reconocimiento de la indemnización por muerte y por gastos funerarios del señor Gilberto Chipiaje Quintero. La entidad le asignó el radicado E54260419090422R0051018003-00 de 26 de abril de 2019. La solicitud se fundamentó en que el causante del beneficio falleció el 9 de octubre de 2018 por un accidente de tránsito.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00082 00

Posteriormente, mediante escrito de radicado E11510251019113834E00034025400 de 25 de octubre de 2019, solicitó que se resolviera la anterior petición.

En atención a lo anterior, dice que ADRES expidió el Oficio con radicado 0000340264 de 26 de diciembre de 2019 y le informó que la citada petición se encontraba en revisión, también le señaló las circunstancias por las cuales no se ha podido definir la solicitud. En resumen, la entidad se excusó en que no se ha podido realizar un procedimiento para resolver la reclamación, debido al conflicto con el contratista Unión Temporal Auditores en Salud, debido al incumplimiento del contrato. Por ello, afirma que ADRES no le ha resuelto la petición mencionada al inicio de los hechos, ni le ha reconocido o pagado el aludido beneficio.

1.3 FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero hace ver que la tutela cumple con los requisitos de procedibilidad establecidos en los artículos 1°, 2°, 5° y 9° del Decreto 2591 de 1991. Más adelante, se refiere al estado de indefensión y necesidad, previsto en el artículo 42 (Num. 9°) del Decreto Ley 2591 de 1991, y al perjuicio irremediable que se pretenden evitar. La procedibilidad por el estado de indefensión o subordinación, lo sustenta en la dependencia frente a la decisión o actuación a cargo de ADRES, en particular que la entidad cumpla lo estipulado legalmente para conceder el beneficio. Asimismo, considera que el estado de indefensión se manifiesta cuando la persona carece de los medios físicos o jurídicos para resistir o repeler la agresión o la amenaza de vulneración a su derecho fundamental. Respecto del perjuicio irremediable aduce que el CONSORCIO EXEQUIAL S.A.S funeraria Capillas de la Fe anunció demanda ejecutiva para cobrar el título valor pagare y factura por \$ 10.000.000; que bien, se trata del reconocimiento de acreencias económicas, ello no puede servir de excusa para declarar improcedente la acción, porque la demandante necesita del pago para cumplir el acuerdo celebrado con dicho consorcio. El acuerdo consistió en que se pagaría dentro de los cuatro meses siguientes a la radicación de la solicitud a la ADRES. A ello le suma, los escasos recursos agravada por la muerte de su compañero.

En el plano sustancial, señaló que ADRES vulneró el procedimiento para solicitar la indemnización y gastos funerarios por muerte en accidente de tránsito. El procedimiento, que se encuentra en los artículos 2.6.1.4.3.12 del Decreto 780 de 2016 y 17 de la Resolución 1645 de 3 de mayo de 2016, opera para los casos en que el accidente no tiene respaldo en la póliza SOAT.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00082 00

Así lo estableció el parágrafo 2º del artículo 167 de la Ley 100 de 1993. En el artículo 38 del Decreto 56 de 2015 se señalan los términos para resolver reclamaciones, los que no se pueden vulnerar por razón del contrato de auditoría autorizado por el artículo 2.6.4.3.5.2.1 del Decreto 2265 de 2017. Como este asunto, la aludida solicitud no se ha resuelto dentro del término de dos meses, estima vulnerado el derecho constitucional fundamental al debido proceso. Recuerda que el debido proceso aseguran una recta administración de justicia y la efectividad del derecho material.

Añade que si bien, ADRES respondió la mencionada solicitud mediante el Oficio de 26 de diciembre de 2019 radicado 0000340264, considera que la respuesta no ha sido de fondo. Es más, califica la respuesta evasiva, confusa, incompleta, inadecuada, en definitiva que no constituye una verdadera respuesta a la solicitud. Por ello, también, estima vulnerado el derecho constitucional fundamental de petición contenido en el artículo 23 de la Constitución Política.

2. TRÁMITE

Al admitirse la tutela se ordenó notificar al Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ADRES, en calidad de accionada. Adicionalmente, se ordenó vincular a la Unión Temporal Auditores de Salud en calidad de contratista encargado de realizar el procedimiento previo a la decisión de la petición objeto de la tutela. Las notificaciones se surtieron por correo electrónico.

3. CONTESTACIÓN

La **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ADRES**, ejerció el derecho de defensa a través de apoderado, conforme al poder conferido por el Jefe de la Oficina Jurídica de ADRES.

En primer lugar, expuso el marco jurídico para el reconocimiento y pago de los servicios de salud, indemnizaciones y gastos derivados de accidentes de tránsito. Explicó que se estableció una Subcuenta de Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito – ECAT. En el artículo 2.6.1.4.1 del Decreto 780 de 2016 se establecieron las condiciones para el reconocimiento y pago de indemnizaciones y gastos derivados de un accidente de tránsito con cargo a esa cuenta. El



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00082 00

propósito es proteger el derecho de las víctimas a las indemnizaciones previsto en la Parte 6, Título 1, Capítulo 4 del Decreto 780 de 20163. No obstante, la protección del derecho indemnizatorio se aplica en armonía con lo establecido en el artículo 167 de la Ley 100 de 1993, en armonía con los artículos 192 y siguientes del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, modificado por el artículo 112 del Decreto ley 19 de 2012.

En su criterio, los términos para resolver las solicitudes en esta materia están establecidos en el artículo 7 de la Resolución 1645 de 20164 en armonía con el artículo 73 de la Ley 1753 de 2015, según las cuales se dispone de un plazo de tres años. La explicación se encuentra en las etapas del procedimiento de reclamación previstos en el artículo 9 de la precitada Resolución, a saber: 1) pre—radicación; 2) radicación; 3) auditoría integral; 4) comunicación del resultado de auditoría y respuesta al mismo; y/o 5) pago, cuando este último proceda.

Estas etapas para resolver la solicitud se explicaron de forma extensa. Respecto de la etapa de auditoría integral, señala que se desarrolla dentro de los dos (2) meses siguientes al cierre del período de radicación. Esta etapa consiste en la validación del cumplimiento de los aspectos mínimos de verificación, entre ellos: (i) que la muerte de la víctima guarde relación directa con el evento; (ii) que la información presentada por el reclamante sea consistente, que la condición de víctima se encuentre acredita conforme a la ley; y (iii) que el fallecimiento de la víctima se genere dentro del año siguiente a la fecha de ocurrencia del accidente de tránsito. El resultado de la auditoría integral genera, entre otros, el estado No aprobado. Este resultado se produce cuando todos los ítems de la reclamación no cumplen con los criterios señalados en la normativa vigente.

Por otra parte, la defensa se refirió a las circunstancias que no permitían definir el presente acción por la vía de tutela. En primer lugar, que los derechos debatidos son de carácter económico, los que escapan a la competencia del Juez Constitucional. Bajo el propósito de la presente acción aduce que no se satisface el principio de subsidiariedad. Aunado a ello, señala que la demandante no demostró la configuración de un perjuicio irremediable. En este orden de ideas, solicita que se declare improcedente la acción.

En igual sentido, indica que el asunto a decidir presenta problemas estructurales que afecta el flujo de los recursos del Sistema de Salud. La Corte Constitucional mediante la sentencia T-760 de 2008 señaló que se trata de fallas en la regulación, y para resolver esta problemática, emitió



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00082 00

órdenes dentro de un plan de acción para superar el flujo de los recursos del sistema. Mediante Sentencia T-267 de 2018 se hizo la distinción entre órdenes complejas y órdenes estructurales, siendo ésta la dada mediante la Sentencia T-760 de 2008. Posteriormente, la Corte señaló que era imposible valorar la pertinencia e impacto del plan por falta de implementación, que se concreta en la imposibilidad de adelantar directamente la verificación del cumplimiento de los requisitos de los recobros y de las reclamaciones y que el juez constitucional tiene limitada su competencia a las órdenes estructurales de la Corte Constitucional.

En el marco de esta problemática estructural del funcionamiento del sistema de salud, la defensa inscribe el problema generado por la regulación que encargó a una firma de auditoría la verificación del cumplimiento de los requisitos esenciales para el recobro. Citó los párrafos de los artículos 2.6.4.3.5.1.4 y 2.6.4.3.5.2.1 adicionados por el Decreto 2265 de 2017 por el cual se modificó el Decreto 780 de 2016. Bajo esta normativa se presentaron problemas con el contratista encargado de la auditoría que fueron reprochados por la Corte Constitucional mediante los Autos 263 de 2012 y 071 de 2016.

Este tipo de regulación en concreto se superó con la expedición del Decreto 2497 del 29 de diciembre de 2018, que autorizó a ADRES para que adelantara directamente o contratara, total o parcialmente, la verificación del cumplimiento de los requisitos de los recobros. Ello implica definir el presupuesto para contratar personal, sedes, equipos y aplicativos, más la regulación de la implementación y entrada en operación. La entidad tuvo que adelantar procesos contractuales para establecer la capacidad técnica, administrativa, jurídica y financiera para atender oportunamente y de manera eficaz los procesos de auditoría. Para el efecto, expuso que el proceso de contratación de auditoría integral de recobros y reclamaciones del sistema de salud, se inició en noviembre de 2017 y concluyó en julio de 2018, y entre sus obligaciones se encontraba diseñar el sistema de información soporte para el proceso de auditoría integral. Sin embargo, el contratista no ha entregado resultados de la auditoría, ni ha cumplido las obligaciones contractuales, lo que generó retrasos en el trámite. La alternativa de cesión del contrato tampoco se concretó porque la propuesta de cesión no era materialmente posible.

De esta forma, ADRESS explica los atrasos presentados en el procedimiento de la auditoría, como condición para resolver la solicitud objeto de la tutela. Aunque ADRESS ha tomado las medidas administrativas pertinentes para superar todo el atraso que venía reprimido debido a los



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00082 00

incumplimientos del contrista, considera no se le debe tener como causante del retraso, sino una víctima más de este. Por ello, solicita que las anteriores circunstancias sean tenidas en cuenta al analizar la vulneración de derechos fundamentales, y también al momento de proferir las órdenes, para que no sean de imposible cumplimiento.

En cualquier caso, señala que se han adoptado medidas administrativas de contingencia que permitan resolver el problema de auditorías de reclamaciones de manera rápida. Aclara que los desembolsos dependen de que se encuentre plenamente demostrado la existencia del derecho. Sin embargo, el trámite puede ser afectado por las órdenes judiciales, pues rompe con los esquemas y cronogramas administrativos para atender las solicitudes. La tutela no se puede utilizar para evitar someterse al cronograma administrativo y priorizar las reclamaciones. La consecuencia sería la flagrante vulneración al derecho fundamental a la igualdad de los demás reclamantes.

En punto de la solicitud objeto de la presente acción informó que la accionante pretende el reconocimiento y desembolso de una suma de dinero por concepto de indemnización por causa de muerte. En la respuesta del radicado S11510261219032432S000034026400, ADRES le manifestó se debían surtir las etapas de verificación y auditoria, pues las reclamaciones no contienen derechos ciertos. Además, se le informó de los inconvenientes presentados con la firma UT Auditores en Salud, quien era la encargada de auditar las reclamaciones. Solucionada esta situación, la Dirección de Otras Prestaciones de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, envió el resultado de auditoria de la reclamación 51018003. Actualmente, se gestiona el soporte de entrega de la respuesta debido a las dificultades por la coyuntura sanitaria. En aplicación del principio de buena fe procesal, se solicita requerir a la accionante para que acuse el recibido de la comunicación, o en su defecto, que se sirva de recibir la copia que se adjunta en el presente informe.

Adicionalmente, considera que se debe tener en cuenta que la reclamación indemnización por muerte y gastos funerarios, es diferente al derecho de petición. La razón estriba en que la norma general se aplica a todos los campos con excepción de aquél que es regulado por la norma especial. En este caso, considera que no aplican los términos de la Ley 1755 de 2015 de quince (15) días, sino el regulado por la norma especial, el Decreto 780 de 2016, la cual diseñó un término propio para auditar las reclamaciones que es de (2) meses para efectuar un resultado de



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00082 00

auditoría en donde se le da respuesta al reclamante de la misma, igualmente, dicho término se aplica para el estudio de las subsanaciones y objeciones.

De igual modo, estimó pertinente precisar que la respuesta fue congruente y de fondo con el contenido de su solicitud. Al respecto, considera que la accionante tiene una concepción errónea en relación con el resultado de la reclamación, pues pretende que se agilice el desembolso de una suma de dinero por concepto de indemnización, sin el trámite de auditoría que persigue verificar si los reclamantes tienen derecho a ese beneficio. Es claro que el resultado puede ser favorable o no, independientemente del cumplimiento de los requisitos para el estudio de la reclamación. En el presente caso se determinó que la indemnización no puede ser cubierta con los recursos públicos que administra la ADRES. Así quiso decir que las personas tienen falsas expectativas. Por lo anterior, solicita declarar la inexistencia de la vulneración de los derechos fundamentales invocados con la presente acción.

4. VINCULADA.

La Unión Temporal Auditores de Salud, en calidad de contratista de ADRESS, no pronunció sobre el escrito de tutela.

II. CONSIDERACIONES

1. ASPECTOS GENERALES SOBRE LA ACCIÓN DE TUTELA

Tal y como lo prevén el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, el mecanismo de la acción de tutela fue instituido para que toda persona por sí misma o por interpuesta persona, reclame ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales. El origen de la amenaza o la vulneración del derecho pueden provenir de la acción o la omisión de una autoridad pública, o de un particular. Sin embargo, el afectado no debe disponer de otro medio de defensa judicial, salvo cuando este no sea idóneo o que se ejerza la tutela para evitar un perjuicio irremediable.

Con base en la anterior descripción constitucional y legal de la acción de tutela, la Corte Constitucional ha establecido unos presupuestos de procedibilidad. El propósito es que sólo se



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00082 00

avance al estudio de fondo cuando se reúnan los requisitos procesales de la acción. De la jurisprudencia, se extraen los siguientes requisitos:

(i). El derecho objeto de la acción debe ser fundamental. Para el efecto, la jurisprudencia ha considerado que el operador jurídico se debe orientar por los documentos que elevan los derechos a la categoría de fundamentales. Específicamente, se debe consultar la Constitución Política, los tratados internacionales de derechos humanos, las decisiones de la Corte Constitucional, y los pronunciamientos vinculantes de los organismos supranacionales. El respaldo de estos documentos jurídicos evita la arbitrariedad o razonamientos no acordes al sentido de la acción.

(ii). La legitimación en la causa por activa y por pasiva. El análisis se dirige a ubicar "el nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado"¹. Ese nexo permite ubicar los extremos de la acción. El afectado será el demandante, mientras que el demandado será la autoridad o particular responsable de hacer cesar en la vulneración del derecho.

En el caso que el afectado acuda por intermedio de otras personas se deben cumplir las exigencias de ley. Ello aplica para cuando la acción se presente por intermedio del representante legal, apoderado judicial, agente oficioso, o una autoridad administrativa legitimada constitucional o legalmente para el efecto. Tal condición tendrá ser demostrada durante el transcurso del trámite².

(iii). La inmediatez³. Al respecto, la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que no se trata de establecer un término para interponer la acción, porque las normas que la regulan permiten hacerlo en cualquier tiempo, se trata, más bien, de que éste sea razonable,

¹ Sentencia T-382 de 2016.

² Corte Constitucional, sentencia T-176 de 2011. M.P. Gabriel Mendoza Martelo. Ver también al respecto las sentencias T-382 de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa y T-1191 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

³ La figura inmediatez apunta a revisar que no se hubiese configurado el fenómeno jurídico del daño consumado que acontece "cuando la amenaza o la transgresión del derecho fundamental ya ha generado el perjuicio que se pretendía evitar con el mecanismo preferente de la tutela, de manera que resulta inocuo para el juez impartir una orden en cualquier sentido". En todo caso, se mira se mira entre la actuación u omisión que amenaza o vulnera las garantías constitucionales, y el ejercicio de la acción de tutela, no transcurra un tiempo "excesivo, irrazonable o injustificado", a menos que "la afectación de derechos fundamentales que se pretende remediar sea actual" (Consultar, entre otras, las Sentencias T-055 de 2008 y T-021-17).



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00082 00

oportuno y justo⁴. La evaluación se hace “entre la vulneración del derecho y la interposición de la acción”⁵. El objetivo es que “el amparo constitucional no se convierta en un factor de inseguridad jurídica y de posible afectación de los derechos de terceros”⁶. Asimismo, se logra “combatir la negligencia, el descuido o la incuria de quien la ha presentado”⁷.

(iv) La existencia otro mecanismo de defensa. Es bien conocido que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario o excepcional porque sólo procede cuando no exista un mecanismo ordinario de defensa judicial⁸. No obstante, la Corte Constitucional ha considerado que no es suficiente con constatar que en el ordenamiento jurídico existe otra acción o mecanismo para la protección de un derecho fundamental invocado, pues ello sería un criterio simplemente formal o teórico. A su entender, se requiere, adicionalmente, determinar la eficacia o idoneidad del medio ordinario, y por otra parte, su capacidad para evitar un perjuicio irremediable.

En lo referente a la eficacia o idoneidad de la acción principal, se trata de determinar que el mecanismo común ofrezca “la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela”⁹. Es decir, la acción ordinaria debe ofrecer una solución integral al derecho comprometido y tener la capacidad de hacerlo efectivo.

Aunque no constituye un requisito iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la aludida acción constitucional, si se requiere que la acción principal se encuentre vigente. Ello implica, al mismo tiempo, “hallar las circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance”¹⁰.

⁴ Sentencia T-575 de 2002

⁵ Sentencia T-505 de 2017

⁶ Sentencia T-836 de 2018

⁷ SU-011 de 2018

⁸ “El fundamento constitucional de la subsidiariedad, bajo esta perspectiva, consiste en impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales. En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 Superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones.” (Ibidem. Ver además, las sentencias T-313 de 2005 y T-135A de 2010)

⁹ Sentencia T-764 de 2008

¹⁰ Sentencia T-113 de 2013, según la cual los jueces “deben ser apreciadas en cada caso concreto, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del solicitante, así como los derechos constitucionales fundamentales invocados”.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00082 00

En caso que el análisis indique que el medio principal no es actual e idóneo, procede la acción de tutela como mecanismo directo. En caso contrario, ello no implica declararla improcedente. Ahí, el operador tendrá que evaluar su procedibilidad desde el punto de vista del perjuicio, es decir, que la acción evite un perjuicio irremediable. Existen algunas pautas para saberlo. En concreto, consiste en que el perjuicio sea inminente, grave, y requiera de medias urgentes e impostergables¹¹. Si se cumplen estas condiciones, la tutela procede en forma transitoria.

(v) Circunstancias especiales. Los anteriores requisitos de la acción se deben examinar a la luz de las circunstancias del caso, independientemente del escenario en que se ejercite la acción de tutela¹². En particular, el análisis de procedibilidad será menos riguroso o más flexible frente a quienes se encuentre en una situación de debilidad manifiesta, o en una posición de desigualdad material con respecto al resto de la población. El artículo 13 de la Constitución Política señala los sujetos de especial protección constitucional, a fin de hacer efectivo el derecho a la igualdad. Por ejemplo, señala a los niños y niñas, las madres cabeza de familia, las personas con discapacidad, la población desplazada y los adultos mayores.

2. EL CASO EN CONCRETO

Afirma **MATILDE GÓMEZ CARIBAN** con cédula de ciudadanía 30.217.592 de Cumaribo, que la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, ADRES**, le vulnera los derechos constitucionales fundamentales de petición y el debido proceso, porque no ha recibido una respuesta de fondo frente a la solicitud de reconocimiento y pago de la indemnización por muerte y de los gastos funerarios de Gilberto Chipiaje Quintero.

La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, ADRES**, por su parte, considera que los problemas estructurales del sistema, aunado a los conflictos con el contratista de la auditoria, ha llevado a establecer un

¹¹ "Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad" (Sentencia T-011 de 2009).

¹² Sentencia SU-772 de 2014



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00082 00

cronograma para responder los reclamos por indemnizaciones de accidentes de tránsito. Esta situación considera que determina los alcances de la acción, pues no puede alterar los cronogramas de respuesta para no afectar el derecho a la igualdad de otros usuarios. No obstante, considera que las respuestas emitidas han sido de fondo, la última se dio conjuntamente con el trámite de la presente acción. Precisa que la respuesta no puede consistir en recibir el pago, porque está supeditado al cumplimiento de unos requisitos que no se cumplieron en este caso. Por ello, aduce que la acción es improcedente para reclamar beneficios económicos, y en todo caso, su no concesión no vulnera los derechos fundamentales invocados.

Vista las posturas de la parte, y conforme a lo consignado antes de abordar el caso concreto, se realizará el análisis de la situación particular del accionante con el fin de determinar si procede el estudio de fondo.

2.1. ESTUDIO DE PROCEDIBILIDAD

(i). El derecho objeto de la acción debe ser fundamental. Los derechos de petición y al debido proceso tienen un carácter constitucional fundamental, porque así lo establecieron los artículos 23 y 29 de la Constitución Política. Siendo así, no se requiere hacer más razonamientos para estimar cumplido este presupuesto procesal de la acción de tutela.

(ii). La legitimación en la causa por activa y por pasiva. Los extremos de la presente acción se determinan con base en la actuación administrativa sobre la cual versa la solicitud de protección. En tal sentido, los hechos de la tutela relatan que Matilde Gómez Cariban inició una actuación administrativa con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la indemnización por muerte y de los gastos funerarios de Gilberto Chipiaje Quintero. La actuación administrativa se inició con el escrito o solicitud que le correspondió el radicado E54260419090422R0051018003-00 de 26 de abril de 2019. Si bien, esta solicitud del beneficio no se anexó a la tutela, sí se allegó otro escrito de radicado E11510251019121059E000034032000 de 25 de octubre de 2019, por medio de la cual se reiteraba lo solicitado al inicio de la actuación administrativa. En esta última, la solicitante requiere a la entidad porque se había vencido el término para responder la solicitud.

Es evidente, igualmente, que la actuación administrativa se adelantó ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ADRES. En el sello de radicado



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00082 00

se identifica ADRES como la entidad receptora. Igualmente, mediante Oficio de 26 de diciembre de 2019 que se anexa a la tutela, la entidad le informa a la apoderada de la solicitante acerca de los problemas con la auditoria, como condición previa a resolver la solicitud de reconocimiento y pago de la indemnización por muerte y de los gastos funerarios.

En estos términos quedan identificados los extremos de la presente acción. La legitimación en la causa por activa corresponde a Matilde Gómez Cariban, quien inicia la actuación administrativa para reclamar recursos de la seguridad social a través de apoderada. Mientras que la legitimación en la causa por pasiva recae en la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ADRES, por ser la entidad a la cual le imprimió el sello de recibida el escrito con el cual se adelanta la respectiva actuación administrativa, y además, tiene la competencia en estos asuntos.

(iii) La inmediatez. El cumplimiento de este presupuesto se desprende del hecho que la respuesta provisional del trámite de la solicitud data del 26 de diciembre de 2019, sumado a que al interponerse la tutela se encontraba en curso la aludida actuación administrativa.

(iv) La existencia de otro mecanismo de defensa judicial. La Corte Constitucional mediante sentencia T-148 de 2013 ha señalado que “cuando se trata de proteger el derecho de petición, el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo”. Bajo este pronunciamiento, la presente acción procedería directamente para la protección del derecho de petición. Este criterio ha sido reiterado en otras providencias como la sentencia T-555 de 2015.

Sin embargo, el artículo 1º del CPACA expresamente señala que “Las autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este Código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales. En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de este Código”. Bajo este postulado, la Corte Constitucional ha precisado que el derecho de petición desarrollado por la Ley 1755 de 2015¹³, no se puede confundir con los

¹³ Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00082 00

procedimientos especiales, como el que nos convoca en este asunto. Tampoco, puede "considerarse la única regulación posible para las actuaciones ante la administración destinadas a obtener la satisfacción de un determinado derecho"¹⁴, ni entenderse incorporadas estas a la regulación del derecho de petición. En tal sentido, la Ley estatutaria del derecho de petición, "tienen tan solo un carácter supletivo, es decir sólo se aplican en lo no previsto por los procedimientos especiales y en cuanto sean compatibles"¹⁵.

Al compás de estos pronunciamientos, la Corte Constitucional ha señalado que los procedimientos especiales constituyen un desarrollo del derecho constitucional fundamental al debido proceso. En tal virtud, el "legislador goza de amplia libertad de configuración para regular lo concerniente al debido proceso administrativo atendiendo a la naturaleza y particularidades de las actuaciones objeto de regulación"¹⁶.

Así las cosas, la tutela se toma improcedente para solicitar la protección del derecho de petición, en cuanto que el trámite acusado no se enmarca dentro de la Ley 1755 de 2015, sino dentro de normas procedimentales especiales. Esto significa que el estudio de procedibilidad de la presente acción se revisará respecto del derecho al debido proceso. La razón estriba en que el asunto versa sobre un procedimiento especial que tiene origen en el artículo 167¹⁷ (Par. 2º y 3º) de la Ley 100 de 1993, según los cuales el reconocimiento y pago de indemnización y gastos funerarios se harán con cargo la subcuenta del Fondo de Solidaridad y Garantía, de acuerdo con los

¹⁴ Sentencia C-510 de 2004.

¹⁵ Sentencia C-640 de 2002.

¹⁶ Sentencia C-1251 de 2001

¹⁷ ARTÍCULO 167. RIESGOS CATASTRÓFICOS Y ACCIDENTES DE TRÁNSITO. En los casos de urgencias generadas en accidentes de tránsito, en acciones terroristas ocasionadas por bombas o artefactos explosivos, en catástrofes naturales u otros eventos expresamente aprobados por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrán derecho al cubrimiento de los servicios médico-quirúrgicos, indemnización por incapacidad permanente y por muerte, gastos funerarios y gastos de transporte al centro asistencial. El Fondo de Solidaridad y Garantía pagará directamente a la Institución que haya prestado el servicio a las tarifas que establezca el Gobierno Nacional de acuerdo con los criterios del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud⁴.

PARÁGRAFO 1o. En los casos de accidentes de tránsito, el cubrimiento de los servicios médico-quirúrgicos y demás prestaciones continuará a cargo de las aseguradoras autorizadas para administrar los recursos del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito con las modificaciones de esta Ley.

PARÁGRAFO 2o. Los demás riesgos aquí previstos serán atendidos con cargo a la subcuenta del Fondo de Solidaridad y Garantía, de acuerdo con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional.

PARÁGRAFO 3o. El Gobierno nacional reglamentará los procedimientos de cobro y pago de estos servicios.

PARÁGRAFO 4o. El Sistema General de Seguridad Social en Salud podrá establecer un sistema de reaseguros para el cubrimiento de los riesgos catastróficos.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00082 00

procedimientos que establezca el Gobierno Nacional.

Ahora bien, el derecho constitucional fundamental al debido proceso previsto en el artículo 29 de la Constitución Política, se define como "el conjunto de etapas, exigencias o condiciones establecidas por la ley, que deben concatenarse al adelantar todo proceso judicial o administrativo"¹⁸. En este caso, se predica la vulneración del debido proceso respecto del régimen para cubrir los servicios de salud, indemnizaciones y gastos funerarios. El procedimiento se encuentra en los artículos 192 y subsiguientes del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en armonía con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 1753 de 2015¹⁹ y la Parte 6, Título 1, Capítulo 4 del Decreto 780 de 2016²⁰ modificado por el Decreto 2265 de 2017. En el artículo 38 del Decreto 56 de 2015 y la Resolución 1645 de 2016²¹ se encuentra desarrollado en concreto el procedimiento.

Sin embargo, la actora aduce que la vulneración del debido proceso se da porque no se ha resuelto de fondo la solicitud presentada bajo el anterior procedimiento especial. La solicitud se encaminada a obtener el reconocimiento y pago de la indemnización por muerte y de los gastos funerarios de su compañero Gilberto Chipiaje Quintero. Al escrito le correspondió el radicado E54260419090422R0051018003-00 de 26 de abril de 2019. En sede gubernativa, ADRES se excusó en que no había podido dar respuesta definitiva porque se trataba de un procedimiento especial regulado en las normas referenciadas con anterioridad. Así se observa al leer el Oficio de 26 de diciembre de 2019 que se anexó al escrito de tutela.

En este juicio, la entidad señala que respondió la solicitud mediante el Oficio con radicado S11510170420025809I000004224900 de 17 de abril de 2020. La actora conoce esta respuesta porque la controvertió mediante escrito que envió al Juzgado durante el presente proceso constitucional. Sin embargo, vuelve a retirar que no constituye una respuesta de fondo, pues evade el reconocimiento del derecho. En el Oficio se responde a la solicitud en los siguientes términos: "la reclamación adquirió estado de 'No Aprobada' por las causales de glosa que se

¹⁸ Sentencia C-034 de 2014.

¹⁹ Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país".

²⁰ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social

²¹ Por la cual se establece el procedimiento para el trámite de las reclamaciones, con cargo a la Subcuenta del Seguro de Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito (ECAT) del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga), o quien haga sus veces, y se dictan otras disposiciones



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00082 00

enuncian a continuación: (...) La indemnización pretendida no puede ser cubierta con recursos de la Adres, según soportes adjuntos no se evidencia que el hecho corresponda a un evento cubierto por la Subcuenta Ecat". Es claro que la entidad, a través del precitado oficio, niega la solicitud de reconocimiento y pago de la indemnización por muerte y de los gastos funerarios.

Se desprende de lo anterior, que la actora no discute aspectos procesales sino que controvierte el contenido de la respuesta. Sería del caso, entrar a determinar si la respuesta a la solicitud indemnizatoria constituye una respuesta evasiva frente al derecho reclamado, pero el ordenamiento jurídico tiene establecido la acción ordinaria de nulidad y restablecimiento del derecho. En el siguiente aparte lo expresó así:

"Allí se discute la legalidad de la actuación administrativa o del acto correspondiente, de acuerdo con las normas a las que estaba sometida la administración, es decir que no está en juego el derecho fundamental de que se trata sino otros derechos, para cuya defensa existen las vías judiciales contempladas en el Código Contencioso Administrativo y, por tanto, respecto de ella no cabe la acción de tutela salvo la hipótesis del perjuicio irremediable (artículo 86 C.N.)". (Cfr. Sentencia T-242 del 23 de junio de 1993)²².

Se desprende del anterior pronunciamiento jurisprudencial, que la discusión del contenido de la respuesta que termina la actuación administrativa no procede por vía de tutela. No obstante, la demandante dice que procede para evitar un perjuicio irremediable. En aras de sustentar esta afirmación, aduce que el Consorcio Exequial S.A.S funeraria Capillas de la fe anunció demanda ejecutiva para cobrar el título valor pagare y factura por \$10.000.000. A ello le suma, los escasos recursos agravada por la muerte de su compañero.

El argumento de la demandante no será de recibo porque no se demostró el estado de necesidad. En tal aspecto, se desconoce la edad de la demandante, su condición de salud, y no se aportó prueba sumaria de su situación económica. Adicionalmente, recurre a un evento que no se ha concretado como es el proceso ejecutivo para el cobro de la factura por gastos funerarios anexada a la tutela. En el caso que se hubiere iniciado, existe la posibilidad de conciliar y reclamar en el proceso los límites de embargo cuando se trata de ingresos de subsistencia.

De igual modo, se aprecia que el perjuicio irremediable también constituye una medida provisional que se puede invocar dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. En efecto,

²² Cita de la Sentencia C-510 de 2004.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00082 00

la administrada puede hacer uso de las medidas provisionales o cautelares que se encuentra regulada en artículos 229 a 231 del CPACA. Estas normas permiten que la medida provisional se decrete previo al auto admisorio de la demanda, es decir, al momento de repartirse la demanda al Juez Contencioso Administrativo, y puede ser de cualquier naturaleza, es decir, preventiva, conservativa, anticipativa o de suspensión, pues lo importante es que se proteja y garantice el derecho conculcado. Según el artículo 230, numeral 3º, del CPACA la demandante sólo requiere aportar prueba sumaria y demostrar que "al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable", o que al "no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios", según el artículo 231 ibídem. Esto significa que los presupuestos son idénticos a los exigidos en los juicios de tutela. Al respecto, la Corte Constitucional se ha pronunciado así:

"En efecto, la jurisprudencia constitucional ha establecido, por regla general, la improcedencia de la tutela para controvertir actos administrativos²³ en atención a los mecanismos ordinarios de contradicción de las actuaciones de la administración establecidos en el ordenamiento jurídico, por la presunción de legalidad que las reviste y la posibilidad de que, a través de las medidas cautelares, se tomen medidas idóneas y eficaces de protección de los derechos en ejercicio de los mecanismos ordinarios." (SU-498 de 2016).

Por manera que la presente acción se toma improcedente para solicitar la protección del derecho de petición y del debido proceso. La tutela no se puede utilizar para discutir las decisiones tomadas dentro de los procedimientos administrativos especiales. En sentencia T-377 de 1997 que versaba sobre un procedimiento especial de avalúo catastral, se advirtió la no procedibilidad de la acción frente a la decisión así:

De manera que, en el caso en estudio existían otros medios procesales idóneos de defensa que la actora pudo haber intentado con el propósito de obtener una protección de sus derechos al debido proceso, defensa, petición y acceso a la administración de justicia frente a la decisión adoptada en la Resolución No. 1043 de 1995, la cual goza de la presunción de legalidad que ampara los actos administrativos y es susceptible de ser anulada por la jurisdicción competente.

Resta precisar que en los casos que no prospera el estudio de procedibilidad, la decisión debe ser negar la tutela por improcedente. Si bien, no se estudió de fondo el asunto, en este caso el contenido de la decisión, la solicitud de tutela de los derechos fundamentales invocados ameritan un estudio acerca de los presupuestos para su protección. Este tipo de estudio implica decir que

²³ Ver sentencias T-324 de 2015 M.P. María Victoria Calle Correa, sentencia T-972 de 2014 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, sentencia T-060 de 2013 M.P. Mauricio González Cuervo.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00082 00

no se cumplen los presupuestos para su protección en sede de tutela, pues en las sedes ordinarias, se examinan otros presupuestos del derecho. Por ello, la decisión de negar la tutela se entiende dada dentro del marco establecido para el ejercicio de la acción, como se ha visto en precedencia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

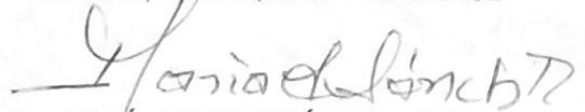
FALLA:

PRIMERO.- NEGAR POR IMPROCEDENTE la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de petición y al debido proceso, invocados por **Matilde Gómez Cariban** con cédula de ciudadanía 30.217.592 de Cumaribo, contra la **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ADRES**, por las razones expuestas en este proveído.

SEGUNDO.- NOTIFICAR a los interesados por el medio más expedito la determinación adoptada en este fallo, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- Si este fallo no fuere impugnado en término, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


MARÍA EUGENIA SÁNCHEZ RUIZ
Jueza

gpg