



Juzgado 5° Civil Municipal de Bogotá
Carrera 10 No. 14-33 piso 5 Teléfono/Fax: 2815639
cmpl05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., dieciocho de diciembre dos mil veintitrés (2023).

REF. ACCIÓN DE TUTELA

RAD No. 11001 4003 005 2023 00958 00

ACCIONANTE: DEISY NATALIA SANDOVAL VITOIS

ACCIONADA: SANITAS EPS

VINCULADO: SERVICIOS INTEGRALES DSA SAS

Procede el Despacho a resolver nuevamente la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia, presentada por DEISY NATALIA SANDOVAL VITOIS contra SANITAS EPS, en la que se acusa la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, a la salud y seguridad social, como quiera que en sentencia de segunda instancia del 5 de diciembre de 2023, el Juzgado 5 Civil del Circuito se decretó nulidad por indebida notificación a la entidad accionada.

I. ANTECEDENTES:

Señaló la accionante que, se encuentra afiliada ante la EPS SANITAS como cotizante trabajadora dependiente desde hace más de 3 años con la empresa SERVICIOS INTEGRALES DSA SAS., quien ha realizado los aportes de el tiempo laborado sin que la EPS haya rechazado alguno.

Destacó que el día 23 de agosto de 2023 nació su hijo SAMUEL MATIAS OYOLA SANDOVAL, por lo que el hospital universitario clínica san Rafael le generó incapacidad a la cual tengo derecho por 126 días iniciando el día 23 de agosto de 2023 con finalización 26 de diciembre de 2023.

Indicó que la empresa realizó la respectiva radicación de las incapacidades ante la EPS por el portal empleador, pero a pesar de ello, la EPS SANITAS no ha cancelado el pago de la licencia de maternidad.

1. LA PETICIÓN

Que se tutele el derecho fundamental a la seguridad social, salud y por lo tanto se ordene a EPS SANITAS ordene el pago de las incapacidades señaladas anteriormente por la licencia de maternidad.

II. SINTESIS PROCESAL:

Fue radicada por medio de reparto la acción constitucional de referencia el 2 de octubre de 2023, mediante auto adiado en la misma data, fue admitida,

en la que se ordenó notificar a EPS SANITAS y vincular a la empresa SERVICIOS INTEGRALES DSA SAS otorgándoles un plazo improrrogable de tres (3) días para que brindaran una respuesta al amparo deprecado, y en ejercicio del derecho de defensa se pronunciaron frente a cada uno de los cargos endilgados en el escrito de tutela.

El 12 de octubre de la presente anualidad, este estrado judicial profirió fallo de tutela dentro del presente asunto, en el cual concedió el amparo deprecado por la parte accionada haber guardado silente conducta, aspecto por el cual fue impugnada, y en segunda instancia se decretó la nulidad por indebida notificación, ordenando.

De acuerdo a lo anterior, se admitió de nuevo mediante proveído el siete (7) de diciembre de 2023 y ordenó notificar en debida forma a la entidad accionada, a fin que brindara la contestación respectiva frente al conocimiento constitucional de referencia.

- **EPS FAMISANAR**

Por medio de JERSON EDUARDO FLÓREZ ORTEGA Representante Legal para Temas de Salud y Acciones de Tutela EPS SANITAS S.A.S, allegó contestación de la tutela en la que indicó “La señora DEISY NATALIA SANDOVAL VITOIS se encuentra afiliada al Sistema de Salud a través de la EPS SANITAS, en calidad de COTIZANTE actualmente en estado ACTIVA.

Se expidió licencia de maternidad bajo la condición de afiliada dependiente del empleador SERVICIOS INTEGRALES DSA SAS identificado con número de NIT 901.115.992, dada su condición de cotizante Dependiente y debido a la obligación constituida entre las entidades promotoras de salud y los empleadores, quienes son los entes responsables de efectuar el pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud frente a todos sus trabajadores, dicha licencia se validado posterior a realizar la comprobación de derechos y requisitos sobre un IBC (Ingreso a Base de Cotización) de \$1´160.000.oo.

Ahora bien, atendiendo las pretensiones de la afiliada donde solicita el pago de la licencia de maternidad con fecha de inicio del 23/08/2023 radicada bajo el certificado No. 58906056, se validó en los tiempos establecidos dando respuesta oportuna, dicha licencia de maternidad fue expedida sin derecho a la prestación económica, ya que acorde al decreto 1427 de 2022 el pago del periodo de inicio de la licencia debía ser realizado dentro de los términos establecidos por la norma. En este caso en específico el pago del periodo de agosto de 2023 debía realizarse a más tardar el 23/08/2023, sin embargo, dicho pago se efectuó el día 28/08/2023. Sin embargo, dado que ya la Eps sanitas recibió un requerimiento del Juzgado 05 Civil Municipal - Bogotá - Bogotá D.C.

El área de prestaciones Económicas procede a dar cumplimiento al fallo de

tutela # RAD. No. 110014003005-2023 00958 00 el cual ordeno “TERCERO: ORDENAR al representante legal y/o quien haga sus veces de EPS SANITAS, para que en el término de tres (03) días, contados a partir de la notificación, reconozca y pague a la accionante la licencia de maternidad, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión”. Y autoriza con reconocimiento económico la licencia de maternidad # 58906056 por valor de \$4.872.000 a favor de la afiliada.

El pago se realizó mediante la modalidad de giro empresarial, dinero que deberá reclamar en las oficinas del Banco de Bogotá presentando su documento original desde el día 17 de noviembre de 2023.

Finalmente indicó que por evidenciarse que no existe vulneraciones derecho alguno, solicita se declare improcedente la presente acción de tutela por carecer de sustento de transgresión de derechos.

1.- LA ACCION DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por consiguiente, esta protección debe ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

LICENCIA DE MATERNIDAD

La licencia de maternidad está regulada por el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo y aplica tanto para mujeres vinculadas con un contrato de trabajo, como las que están vinculadas con un contrato de prestación de servicios quienes deben afiliarse como independientes.

ARTÍCULO 236. LICENCIA EN LA ÉPOCA DEL PARTO E INCENTIVOS PARA LA ADECUADA ATENCIÓN Y CUIDADO DEL RECIÉN NACIDO. Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:

- 1. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia.*
- 2. Si se tratare de un salario que no sea fijo como en el caso del trabajo a destajo o por tarea, se tomará en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicio, o en todo el tiempo si fuere menor.*

3. Para los efectos de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico, en el cual debe constar:

- a) El estado de embarazo de la trabajadora;
- b) La indicación del día probable del parto, y
- c) La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto.

Los beneficios incluidos en este artículo, y el artículo 239 de la presente ley, no excluyen a los trabajadores del sector público.

4. Todas las provisiones y garantías establecidas en la presente ley para la madre biológica se hacen extensivas en los mismos términos y en cuanto fuere procedente a la madre adoptante, o al padre que quede a cargo del recién nacido sin apoyo de la madre, sea por enfermedad, abandono o muerte, asimilando la fecha del parto a la de la entrega oficial del menor que se ha adoptado, o del que adquiere custodia justo después del nacimiento. En ese sentido, la licencia materna se extiende al padre en caso de fallecimiento, abandono o enfermedad de la madre, el empleador del padre del niño le concederá una licencia de duración equivalente al tiempo que falta para expirar el periodo de la licencia posterior al parto concedida a la madre.

5. La licencia de maternidad para madres de niños prematuros, tendrá en cuenta la diferencia entre la fecha gestacional y el nacimiento a término, las cuales serán sumadas a las dieciocho (18) semanas que se establecen en la presente ley. Cuando se trate de madres con parto múltiple o madres de un hijo con discapacidad, la licencia se ampliará en dos semanas más.

6. La trabajadora que haga uso de la licencia en la época del parto tomará las dieciocho (18) semanas de licencia a las que tiene derecho, de la siguiente manera:

a) Licencia de maternidad preparto. Esta será de una (1) semana con anterioridad a la fecha probable del parto debidamente acreditada. Si por alguna razón médica la futura madre requiere una semana adicional previa al parto podrá gozar de las dos (2) semanas, con dieciséis (16) posparto. Si en caso diferente, por razón médica no puede tomar la semana previa al parto, podrá disfrutar las dieciocho (18) semanas en el posparto inmediato.

b) Licencia de maternidad posparto. Esta licencia tendrá una duración normal de diecisiete (17) semanas contadas desde la fecha del parto, o de dieciséis (16) o dieciocho (18) semanas por decisión médica, de acuerdo con lo previsto en el literal anterior.

Sobre el particular vale la pena traer a colación se sentencia de la Corte Constitucional T-224 de 2021 MP JOSE FERNANDO REYES CUARTAS(...)

La licencia de maternidad es una de las manifestaciones más relevantes de la protección especial que la Constitución Política y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos le otorgan a la mujer trabajadora. El artículo 43 de la Constitución Política dispone que durante el embarazo y después del parto la mujer gozará de especial asistencia y protección del Estado. Esta protección especial a la maternidad se materializa en una serie de medidas de orden legal y reglamentario dentro de las que se destacan los descansos remunerados en la época del parto.

“Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia. | | ii) Si se tratare de un salario que no sea fijo como en el caso del trabajo a destajo o por tarea,

se tomará en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicio, o en todo el tiempo si fuere menor. || iii) Para los efectos de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico, en el cual debe constar: a) El estado de embarazo de la trabajadora; b) La indicación del día probable del parto, y c) La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto”

4.- CASO CONCRETO.

El asunto que ocupa la atención de este Despacho, radica en la presunta vulneración del derecho fundamental al mínimo vital, seguridad social de DEISY NATALIA SANDOVAL VITOIS toda vez, que lo considera vulnerado por la EPS SANITAS, en el entendido que no ha realizado el pago de la licencia de maternidad, la cual le fue otorgada desde el 23 de agosto de 2023 fecha en que nació su hijo.

Revisado el material probatorio allegado al presente estudio, se advierte que la accionante en efecto se encuentra actualmente laborando en calidad de cotizante y estado activo, igualmente se encuentra probado que fue madre el 23/08/2023 de acuerdo al registro civil de nacimiento, así como, se avizora que se encuentra incapacitada por periodo de 126 días desde el 26/08/2023 bajo el concepto de licencia de maternidad de acuerdo a la “recomendación de egreso emitida por el Hospital Universitario San Rafael.

A este tenor, se vislumbra en las documentales aportadas por la accionante, el certificado de aportes al sistema de protección social por parte de la empresa SERVICIOS INTEGRALES DSA SAS desde el año 2020 hasta el presente año en el mes de octubre, tal como lo indicó en el escrito de tutela.

De la contestación aportada por parte de la EPS SANITAS como accionada, se vislumbra que como quiera que, en el primer fallo emitido por parte de este estrado judicial se le conminó a realizar el pago de la licencia de maternidad, el mismo fue acatado en lo que respecta al reconocimiento y pago tal como se porta en los anexos aportados.

Adicional a ello, el oficial mayor del Juzgado 5 Civil municipal se comunicó al abonado telefónico 3003508913 de la accionante a fin de verificar lo manifestado, quien le señaló que efectivamente la EPS SANITAS le reconoció y realizó el respectivo pago de su licencia de maternidad a principios del mes de diciembre de 2023.

En este sentido, se avizora la improcedencia de la acción constitucional impetrada por el accionante, en el entendido que ya fueron satisfechas sus solicitudes, configurándose así la carencia actual de objeto para deprecar el hecho superado.

Al respecto, la Corte Constitucional en su jurisprudencia ha precisado que la acción de tutela, en principio, “pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo”. En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz”.

I. DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE Bogotá D.C.**, administrado justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

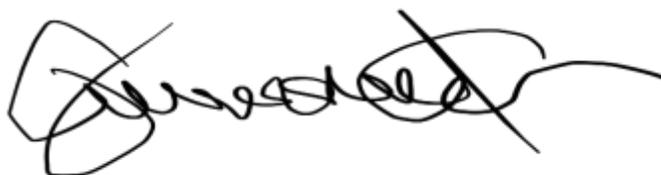
RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela promovida por DEISY NATALIA SANDOVAL VITOIS, por encontrarnos frente a un **HECHO SUPERADO** ateniendo las razones plasmadas en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo o expedito posible.

TERCERO: REMITIR el expediente en forma electrónica y en los términos del Acuerdo PCSJA20-11594 de 13 de julio de 2020, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,



JOSÉ NEL CARDONA MARTINEZ
JUEZ

AR



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado 5° Civil Municipal de Bogotá
Carrera 10 No. 14-33 piso 5 Teléfono/Fax: 2815639
cmp105bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., cuatro de diciembre dos mil veintitrés (2023).

REF. ACCIÓN DE TUTELA

RAD. No 11001 4003 005-2023-01166 00

ACCIONANTE: JUAN DAVID URREGO MACIAS

ACCIONADA: SECRETARÍA DE TRANSITO DE CUNDINAMARCA

Procede el Despacho a resolver la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia, presentada por JUAN DAVID URREGO MACIAS, en la que se acusa la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

I. ANTECEDENTES:

- HECHOS:

Manifestó el accionante que, el 26 de junio de 2011 le fue impuesto el comparendo de tránsito bajo radicado 99999999000000332059, por lo cual solicitó ante la entidad accionada, la prescripción de citado comparendo.

La Secretaria de Tránsito de Cundinamarca contestó la petición por medio de la resolución 441, indicando que no es posible acceder a lo solicitado, por lo cual el actor constitucional considera vulnerado su derecho fundamental al debido proceso por no agotar el trámite de notificación personal.

- LA PETICIÓN

Que se tutele su derecho fundamental al debido proceso y, en consecuencia, se le ordene a la Secretaria de Tránsito de Cundinamarca se decrete la prescripción de comparendo que le fue impuesto, por la falta de la debida notificación personal y en consecuencia se elimine la información negativa baja del SIMIT y se expida paz y salvo por concepto de comparendos.

II. SINTESIS PROCESAL:

Fue radicada a través de la oficina de reparto la presente acción constitucional el 21 de noviembre de 2023, mediante proveído adiado en la misma data, se admitió la acción y se ordenó notificar a la accionada, otorgándole el plazo improrrogable de tres (3) días para que brindara una respuesta al amparo deprecado por el actor constitucional. (consecutivo 06 del expediente digital).

La entidad accionada Secretaria Distrital de Movilidad, contestó la presente acción constitucional el 23 de noviembre de la presenta anualidad en la que indicó:

- “El accionante considera que la secretaria de Transporte y Movilidad le ha vulnerado su derecho fundamental a la petición. Frente a esto es preciso indicar que no es cierto que se esté vulnerando el derecho fundamental avocado por el accionante y para desvirtuarlo. En el caso sub-examine, encontramos que la presente acción constitucional tuvo origen a la petición que hiciera el señor JUAN DAVID URREGO MACIAS, con relación a la prescripción de una orden de comparendo. La Oficina Procesos Administrativos de La Secretaría de Transporte y Movilidad de Cundinamarca ubicada en la calle 13 No. 30-20 Esquina, dio respuesta de fondo a las peticiones del accionante el día 28 de junio de 2023, notificado al correo electrónico aportado para tal fin, como se observa en los anexos de la presente contestación, ahora bien que la respuesta no sea favorable al accionante no quiere decir que la Secretaria se encuentre vulnerando los derechos fundamentales del accionante, pues bien en este caso no es procedente la prescripción de los comparendos, como se explicara adelante.

Por las razones expuestas, no le asiste razón al accionante al manifestar que no se ha brindado respuesta a su derecho de petición, ya que como se observa anteriormente la Oficina de Procesos Administrativos de la Secretaria de Transporte y Movilidad de Cundinamarca emite respuesta.

En el presente caso tenemos que; al accionante le fue notificada la orden de comparendo tal como lo dispone el artículo 8 de la Ley 1843 de 2017,

El día 26 de junio de 2011 fue realizada orden de comparendo No. 332059 de referencia al señor JUAN DAVID URREGO MACIAS por la comisión de la infracción contenida en el Código Nacional de Tránsito. Mismas que fueron notificadas al momento de la suscripción de la orden de comparendo por parte del señor JUAN DAVID URREGO MACIAS, quien figura como infractor, como consta en los anexos en el expediente de los procesos contravencionales. Al señor JUAN DAVID URREGO MACIAS le fue extendida la Orden Nacional de comparendo N 332059 de fecha 26 DE JUNIO DE 2011, impuesta por un agente de tránsito en la comisión de la infracción contenida en el Código Nacional de Tránsito vigente para la época. Es preciso aclarar que en el caso que nos concierne y una vez le fue notificada al accionante la orden de comparendo No. 332059 de fecha 26 DE JUNIO DE 2011, el señor JUAN DAVID URREGO MACIAS no se presentó ante la Secretaría de Transporte y Movilidad de Cundinamarca a realizar los respectivos descargos y aportando

pruebas, llevando a cabo así el debido proceso según lo estipulado. Teniendo en cuenta la anterior actuación procesal anotada, mediante Acto Administrativo No. 4336 de 11 de agosto de 2011 fue decidida la responsabilidad por violación del Código Nacional de Tránsito imponiéndole una Multa que se encuentra establecida de acuerdo con la infracción cometida, decisión que de conformidad con el artículo 139 de la ley 769 de 2002, se notificó en ESTRADOS, acta firmada por el accionante.

III. CONSIDERACIONES:

LA ACCION DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por consiguiente, esta protección debe ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

DEL DEBIDO PROCESO

El artículo 29 de la Carta Política consagra el debido proceso, como el conjunto de garantías que buscan la protección del individuo que se encuentre incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante el trámite procesal se respeten las formalidades propias de cada juicio y se logre la aplicación correcta de la justicia.

Para que la protección a este derecho sea efectiva, es necesario que cada una de las etapas procesales estén previamente definidas por el legislador, pues, de lo contrario, la función jurisdiccional quedaría sujeta a la voluntad y arbitrio de quienes tienen la función de solucionar los conflictos de los asociados y de resolver sobre la interdependencia de sus derechos.

Esta previa definición legal de los procedimientos que constituyen el debido proceso, se denomina las "formas propias de cada juicio" y se constituye, por lo tanto, en la garantía de referencia con que cuentan las personas para determinar en qué momento la conducta de los jueces o de la administración se convierte en ilegítima, por desconocerse lo dispuesto en las normas legales, situación en la cual la actuación configuraría una causal de procedibilidad de la acción de tutela.

La Corte Constitucional ha reconocido ese carácter, pero así mismo ha entendido que la procedencia de la acción de tutela en estos casos, en aras de la preservación de principios tales como la seguridad jurídica y la legalidad, también de suma importancia en un estado de derecho, debe ser subsidiaria y excepcional.

Así, a través de su desarrollo jurisprudencial, ha entendido que la acción de tutela es el mecanismo idóneo cuando se presenta una vía de hecho por parte de la autoridad, siempre y cuando el ordenamiento no prevea otro mecanismo para cuestionar la decisión o el existente sea inadecuado o insuficiente para brindar la protección requerida.

A través del presente pronunciamiento, el Despacho analizará si efectivamente al promotor constitucional, la entidad enjuiciada le vulneró algún derecho fundamental, dentro de la actuación administrativa adelantada contra aquel.

De otro lado, con relación al derecho al debido proceso administrativo, el alto Tribunal, en fallo C-321 de 2022, dijo que esa garantía está:

(...) compuesta por múltiples elementos que constituyen por sí solos un derecho exigible y que, conforme a la jurisprudencia, no son taxativos, a saber: el derecho de audiencia, a la defensa y la contradicción, al funcionario natural sea judicial o administrativo, a la publicidad y comunicación del proceso, a la imparcialidad e independencia de la autoridad competente y a un procedimiento previamente establecido.

(...) El derecho a la audiencia y la defensa implica la garantía de que la persona frente a la cual se inició el trámite administrativo conozca efectivamente la actuación, sea escuchada en ella, tenga acceso a las pruebas recaudadas y la oportunidad procesal de contradecirlas, así como la posibilidad de entender el asunto, de manera que la defensa no sólo se garantice de manera formal sino también materialmente. Por su parte, la garantía del funcionario o juez natural hace referencia al derecho que tiene el individuo de ser procesado por la autoridad que tiene la competencia legal para tal efecto, bajo las garantías de imparcialidad e independencia. Igualmente, en virtud del principio de legalidad, la jurisprudencia ha exigido que el trámite impartido debe haber sido consagrado descrito en las disposiciones normativas, de manera que el particular tenga conocimiento de las etapas, términos y oportunidades procesales dentro del mismo, a efectos de ejercer efectivamente sus derechos. Esto, a su vez, deviene en la necesidad de que se lleven a cabo de manera adecuada las notificaciones y comunicaciones pertinentes dentro del asunto.

correo electrónico, en el primer caso a través de una empresa de correos legalmente constituida, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la validación del comparendo por parte de la autoridad, copia del comparendo y sus soportes al propietario del vehículo y a la empresa a la cual se encuentra vinculado; este último caso, en el evento de que se trate de un vehículo de servicio público. En el evento en que no sea posible identificar al propietario del vehículo en la última dirección registrada en el RUNT, la autoridad deberá hacer el proceso de notificación por aviso de la orden de

CASO CONCRETO.

El asunto que ocupa la atención de este Despacho, radica en la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso de, JUAN DAVID URREGO MACIAS toda vez, que lo considera vulnerado por la entidad accionada, en el entendido que no se demostró según él, la debida notificación del comparendo impuesto en el año 2011, del cual considera opera la figura de prescripción por haber transcurrido el término para realizar el cobro coactivo.

Revisado el material probatorio arrimado al proceso, se advierte que el accionante, en efecto radicó solicitud ante la entidad accionada el 20 de septiembre de la presente anualidad, en la que buscaba se declarara la prescripción del comparendo impuesto desde el año 2011, petición que fue resuelta bajo resolución 441 de fecha 2023/09/11, en la que se negó la solicitud de prescripción.

A su turno la entidad aquí accionada, contestó la presente acción constitucional, en la cual allegó soporte de la comunicación remitida al accionante sobre la petición invocada, tal como se manifestó mediante resolución 441 de la presente anualidad. Igualmente aportó la documental sobre el expediente comparendo 332059 del 26 de junio de 2011, en la que soportó su razón para negar la solicitud de declarar la prescripción del comparendo en cuestión.

Visto lo anterior, el problema jurídico planteado dentro de la presente acción constitucional, se desprenden sobre las diferencias que surgieron en relación con el trámite dado dentro de un proceso administrativo por cobro de deudas de comparendos de tránsito impuestos al accionante, la declaración de prescripción de un comparendo impuesto al accionante por violación a las normas de tránsito, situaciones estas netamente de índole administrativo, las cuales resultan completamente ajenas a los fines de la acción constitucional.

Por lo tanto, este estrado judicial denota que lo actuado dentro del trámite contravencional adelantado contra la accionante, no vulneró el derecho al debido proceso, así como también se destaca, la improcedencia de la acción constitucional en el entendido que la demandante constitucional no demostró un perjuicio irremediable al invocar mediante la acción de tutela como mecanismo transitorio para tal protección solicitada, adicional a ello, cuenta con otros medios de defensa judicial, como es, acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a fin de ejercer su defensa dentro de la actuación contravencional adelantada en su contra.

Adicional a ello, se advierte que, la decisión adoptada por la entidad demandada constituye un acto administrativo, el cual puede cuestionarse a

través las acciones previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. De modo que el accionante tiene otros mecanismos de defensa judicial a los que puede acudir, dentro de los cuales se puede pedir la suspensión del acto cuestionado. Adicionalmente, De lo anterior se advierte que la decisión adoptada por la entidad demandada constituye un acto administrativo, el cual puede o pudo cuestionarse a través las acciones previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

De modo que la accionante dispone con otros mecanismos de defensa judicial a los que puede acudir, dentro de los cuales se puede pedir la suspensión del acto cuestionado o la **nulidad y restablecimiento del derecho**, amparada y establecida por el estatuto procesal administrativo ya mencionado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.¹

Por lo dicho, se negará el amparo deprecado.

IV. DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE Bogotá D.C.**, administrado justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

V. RESUELVE:

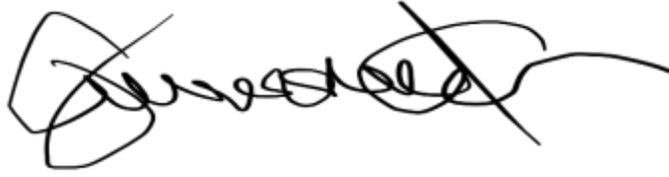
PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional reclamado por JUAN DAVID URREGO MACIAS, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE la presente decisión a los extremos de la acción, por el medio idóneo más expedito y eficaz.

TERCERO: REMITIR el expediente en forma electrónica y en los términos del Acuerdo PCSJA20-11594 de 13 de julio de 2020, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

¹ NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jose Nel Cardona Martinez', with a long horizontal flourish extending to the right.

AR.

**JOSE NEL CARDONA MARTINEZ
JUEZ**



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado 5° Civil Municipal de Bogotá
Carrera 10 No. 14-33 piso 5 Teléfono/Fax: 2815639
cmp105bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., once de diciembre dos mil veintitrés (2023).

REF. ACCIÓN DE TUTELA

RAD. No 11001 4003 005-2023-01198 00

ACCIONANTE: RODRIGO ELIECER PEDROZA BORDA

ACCIONADA: VANTI S.A. E.S.P

Procede el Despacho a resolver la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia, presentada por RODRIGO ELIECER PEDROZA BORDA, en la que se acusa la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

I. ANTECEDENTES:

- HECHOS:

Manifestó el accionante que, es usuario del servicio de gas natural, bajo la cuenta contrato No. 61972154 contratada con la empresa VANTI S.A. E.S.P., en el predio ubicado en la Cra. 8C No. 188 – 84, en el año 2020, la accionada inició un proceso de recuperación de unos supuestos consumos dejados de facturar sobre mi cuenta, por un valor de más de veinte millones de pesos.

Ante la apertura del proceso, presentó la debida reclamación, la cual fue negada por la compañía, por lo que interpusé el debido recurso de reposición, que fue resuelto desfavorablemente y, en consecuencia, apelé la decisión, con lo cual, el expediente fue remitido a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, para su resolución el 26 de junio de 2011 le fue impuesto el comparendo de tránsito bajo radicado 99999999000000332059, por lo cual solicitó ante la entidad accionada, la prescripción de citado comparendo.

Indicó que la norma establece que, ante las reclamaciones de los usuarios, el prestador del servicio debe dejar en efecto suspensivo los cobros motivo de reclamación, hasta tanto no sean resueltos, sin embargo, Vanti S.A. E.S.P. no dio aplicación a ello y mensualmente me ha venido cobrando la factura total.

Destacó que, el 1 de junio de 2023 presentó un derecho de petición a la empresa Vanti S.A. E.S.P., a fin de que se diera aplicación a la norma y dejaran en efecto suspensivo los cobros motivo del pleito, ya que, a la fecha, es el único proceso que se encuentra en trámite y el único proceso que se

ha iniciado por presuntos hallazgos, adjuntando una comunicación oficial de la Superintendencia, donde se le ordenaba a la accionada, cumplir con lo establecido en el artículo 155 de la Ley 142 de 1994, al cual la accionada, mediante respuesta del 14 de junio de 2023 señaló que no daría cumplimiento a lo ordenado, pues la superintendencia no aclaraba para cual cuenta contrato debía dar aplicación a la suspensión.

El 7 de julio de 2023 presentó un nuevo derecho de petición a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, con el fin de requerir nuevamente a la accionada y se le especificará lo que esta requería, al cual el 22 de agosto de 2023, la superintendencia contestó que *“este despacho procedió a requerir mediante oficio No. 20238013020021 del 22 de agosto de 2023, a la prestadora VANTI S.A.. en el siguiente sentido: “Siendo así y como quiera que se evidencia la inconformidad presentada por el usuario esta Entidad lo exhorta a dar cumplimiento a lo siguiente: 1. De cumplimiento inmediato a la obligación normativa contenida en el artículo 155 de la Ley 142 de 1994. 2. Emita una factura provisional al usuario descontando los valores objeto de reclamo. 3. Absténgase de realizar actos de suspensión del servicio exigiendo la cancelación total de la factura como requisito para atender una reclamación relacionada con ésta, salvo en los casos de suspensión en interés del servicio, o cuando esta pueda hacerse sin que sea falla del servicio. (...)”*

Finalmente indicó que, fue citado el 22 de noviembre de 2023 a las oficinas del Centro de Regularización de Vanti, ubicado en la Calle 73 N 7 -50 oficina 403, allí llegué con mi abogado de confianza, al cual, sin darme una razón válida, no le permitieron la entrada, a lo que fue atendido por una persona llamada Leidy, a quien le solicité nuevamente que me emitieran la factura únicamente con el valor del consumo del mes, para poder pagar el servicio y no se viera afectado por un corte, no obstante, la persona, un tanto grosera, me dijo que me habían citado única y exclusivamente, para que pagara la deuda total. Así mismo me informó que lo pagos que había hecho en los últimos dos meses se habían abonado a la deuda que en este momento se encuentra en trámite de reclamación y no a la facturación regular.

II. PETICIÓN

Que se tutele su derecho fundamental al debido proceso y, en consecuencia, se le ordene a la accionada dar aplicación a lo establecido en el artículo 155 de la Ley 142 de 1994 y proceda a dejar en efecto suspensivo los cobros que están siendo reclamados en la cuenta contrato No. 61972154 contratada con la empresa VANTI S.A. E.S.P., en el predio ubicado en la carrera 8C No. 188 – 84, hasta tanto la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios se pronuncie de fondo sobre el recurso presentado.

III. SINTESIS PROCESAL:

Fue radicada a través de la oficina de reparto la presente acción constitucional el 27 de noviembre de 2023, mediante proveído adiado en la misma data, se admitió la acción y se ordenó vincular a la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, y a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS, otorgándoles el plazo improrrogable de tres (3) días para que brindaran una respuesta al amparo deprecado por el actor constitucional. (pdf. 06 del expediente digital).

- **SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS**

Dentro del término otorgado dio respuesta al amparo deprecado en el que indicó: “Se realizó búsqueda en nuestro sistema de gestión documental y se encontró que esta Superintendencia ha recibido por parte de RODRIGO ELIECER PEDROZA BORDA, solicitud de actuación administrativa por silencio administrativo positivo, por la presunta trasgresión del artículo 158 de la Ley 142 de 1994, en contra de la prestadora VANTI S.A. E.S.P. con los siguientes radicados:

- Radicado No. 20205290371532 del 06/04/2020, expediente No. 2020800420105570E, por la falta de respuesta oportuna o de fondo a la petición del 192578452 del 18/11/2019. El expediente fue asignado a un profesional del derecho y mediante Auto No. 20208000069666 del 23/11/2020, esta Entidad, ordenó el inicio de la actuación administrativa en contra de la prestadora, el que se les comunicó a las partes a través de radicados No. 20208001166181(usuario) y No. 20208001165571(empresa) del 25/11/2020. Posteriormente, a través de radicados No. 20238004677411(usuario) y No. 20238004680401(empresa) del 29/11/2023, esta Entidad corrió traslado a las partes de las pruebas del expediente, para que presenten sus alegaciones finales. Así mismo con radicado No. 20238014329511 del 07/11/2023, esta Entidad le certificó el trámite al usuario. Posteriormente a través de radicado No. 20218000054031 del 24/02/2021 y No. 20238011689911 del 10/05/2023, esta Entidad dio respuesta a peticiones del usuario Actualmente el expediente se encuentra en análisis conforme a la etapa de traslado a las partes de las pruebas del expediente, previo a proferir fallo, por lo que una vez se adopte la decisión que en derecho corresponda, la misma se les comunicará oportunamente a las partes.

Señor Juez, debe tenerse en cuenta que la actuación administrativa por silencio administrativo no obedece al ejercicio del derecho de petición puro y simple y, por tanto, no está sujeto al término de respuesta de que tratan los artículos 14 (sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015) y 83 de la Ley 1437 de 2011.

Finalmente, debemos manifestar que el artículo 155 de la Ley 142 de

1994, en concordancia con lo dicho por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia C-558 de 2001, las empresas de servicios públicos domiciliarios no pueden suspender, terminar o cortar el servicio a sus usuarios o suscriptores, mientras se encuentre pendiente de respuesta una reclamación que esté siendo atendida por la prestadora o, como en su caso particular, por esta Superintendencia.

En este evento, la prestadora está en la obligación de emitir una factura provisional descontando los valores objeto de reclamo y no podrá exigir la cancelación total de la factura como requisito para atender un recurso relacionado con ésta, salvo en los casos de suspensión en interés del servicio, o cuando esta pueda hacerse sin que sea falla del servicio. En todo caso, deberá el usuario o suscriptor reclamante, pagar aquellas sumas incluidas en la factura provisional y que como se indicó previamente, no son objeto de reclamación. (pdf.14)

- VANTI SA ESP

Mediante ALVARO HERNANDO SÁNCHEZ HURTADO, en calidad de Representante Legal Tipo C de VANTI S.A. ESP., contestó la acción de tutela en la que indicó: Se accede a la pretensión incoada informada su señoría en primera medida que la empresa no tenía conocimiento el trámite del presunto silencio administrativo que se encuentra en curso, no obstante la Empresa siendo garante del debido proceso y al evidenciar que se tiene en estudio ante el ente de control es una presunta solicitud de Silencio Administrativo Positivo el cual a la fecha su señoría NO ha sido puesto en conocimiento de la Compañía; sin embargo es de indicar que al evidenciar dicha investigación la Factura No. G190164778 por valor de \$15.342.090,00 (Quince millones trescientos cuarenta y dos mil noventa pesos M/Cte.), quedará en efecto suspensivo hasta una vez se tenga una decisión en firme y la vía administrativa se encuentre agotada, sin embargo, el no pago de las facturas que llegan mes a mes en la fecha indicada si generan la suspensión inmediata del servicio.

- SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

NEYIRETH BRICEÑO RAMIREZ, actuando en calidad de Coordinadora del Grupo de Gestión Judicial de la Superintendencia de Industria y Comercio, contestó la acción de tutela en la que indicó, en cuanto a los hechos expuestos por la accionante, es preciso mencionar que todos y cada uno de ellos escapan del conocimiento de esta Entidad, pues esta Superintendencia carece de competencia para conocer del asunto bajo estudio; así mismo se informa que el accionante no ha radicado ninguna petición ante esta Entidad.

IV. CONSIDERACIONES:

LA ACCION DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por consiguiente, esta protección debe ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

DEL DEBIDO PROCESO

El artículo 29 de la Carta Política consagra el debido proceso, como el conjunto de garantías que buscan la protección del individuo que se encuentre incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante el trámite procesal se respeten las formalidades propias de cada juicio y se logre la aplicación correcta de la justicia.

Para que la protección a este derecho sea efectiva, es necesario que cada una de las etapas procesales estén previamente definidas por el legislador, pues, de lo contrario, la función jurisdiccional quedaría sujeta a la voluntad y arbitrio de quienes tienen la función de solucionar los conflictos de los asociados y de resolver sobre la interdependencia de sus derechos.

Esta previa definición legal de los procedimientos que constituyen el debido proceso, se denomina las "formas propias de cada juicio" y se constituye, por lo tanto, en la garantía de referencia con que cuentan las personas para determinar en qué momento la conducta de los jueces o de la administración se convierte en ilegítima, por desconocerse lo dispuesto en las normas legales, situación en la cual la actuación configuraría una causal de procedibilidad de la acción de tutela.

La Corte Constitucional ha reconocido ese carácter, pero así mismo ha entendido que la procedencia de la acción de tutela en estos casos, en aras de la preservación de principios tales como la seguridad jurídica y la legalidad, también de suma importancia en un estado de derecho, debe ser subsidiaria y excepcional.

Así, a través de su desarrollo jurisprudencial, ha entendido que la acción de tutela es el mecanismo idóneo cuando se presenta una vía de hecho por

parte de la autoridad, siempre y cuando el ordenamiento no prevea otro mecanismo para cuestionar la decisión o el existente sea inadecuado o insuficiente para brindar la protección requerida.

A través del presente pronunciamiento, el Despacho analizará si efectivamente al promotor constitucional, la entidad enjuiciada le vulneró algún derecho fundamental, dentro de la actuación administrativa adelantada contra aquel.

El debido proceso y el derecho de defensa, que permite a los usuarios o suscriptores contradecir efectivamente tanto las facturas a su cargo como el acto mediante el cual se suspende el servicio y también obligan a las empresas prestadoras de servicios públicos a observar estrictamente el procedimiento que les permite suspender el servicio. *El derecho al debido proceso incorpora también el derecho a que se preserve la confianza legítima del usuario de buena fe en la continuidad de la prestación del servicio si éste ha cumplido con sus deberes; y (ii) el derecho a que las empresas prestadoras de servicios públicos se abstengan de suspender el servicio cuando dicha interrupción tenga como consecuencia el desconocimiento de derechos constitucionales de sujetos especialmente protegidos o, impida el funcionamiento de hospitales y otros establecimientos también especialmente protegidos en razón a sus usuarios, o afecte gravemente las condiciones de vida de toda una comunidad”.*¹

CASO CONCRETO.

El asunto que ocupa la atención de este Despacho, radica en la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso de, RODRIGO ELIECER PEDROZA BORDA toda vez, que lo considera vulnerado por la empresa VANTI SA ESP entidad accionada, en el entendido que, no se ha dejado en efecto suspensivo los cobros que están siendo reclamados en la cuenta contrato No. 61972154 contratada con la empresa, en el predio ubicado en la carrera 8C No. 188 – 84, hasta tanto la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios se pronuncie de fondo sobre el recurso presentado.

Revisado el material probatorio arrimado al proceso, se advierte que el accionante, en efecto ha radicado diferentes solicitudes ante la entidad accionada, por el cobro de una factura por valor de **\$15.342.090,00** (Quince Millones trescientos cuarenta y dos mil noventa pesos M/Cte.) bajo la cuenta contrato No. 61972154 en proceso de recuperación de consumos dejados de facturar sobre su cuenta.

Igualmente se vislumbra, que dentro del proceso en cuestión, el accionante

¹ Corte Constitucional T- 180 de 2021

presentó los recursos de reposición y apelación por lo cual, el expediente fue remitido a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, para su resolución, aspecto por el cual se vinculó a citada entidad dentro del presente asunto.

Cabe la pena destacar, que el accionante al haber presentado solicitud ante la Superintendencia mencionada anteriormente, la misma le dio como respuesta el requerimiento que le realizó a la entidad accionada mediante oficio No. 20238013020021 del 22 de agosto de 2023, dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 155 de la ley 142 de 1994, esto es “*emitir una factura provisional al usuario descontando los valores objeto de reclamo*” y abstenerse de realizar actos de suspensión del servicio exigiendo el pago de la factura.

Aunado a ello, en tal sentido, dio contestación la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS frente a la vinculación realizada por este estrado judicial.

A su turno la entidad aquí accionada, contestó la presente acción constitucional, en la cual indicó que: “***se accede a la pretensión incoada informada su señoría en primera medida, que la empresa no tenía conocimiento el trámite del presunto silencio administrativo que se encuentra en curso, no obstante la Empresa siendo garante del debido proceso y al evidenciar que se tiene en estudio ante el ente de control es una presunta solicitud de Silencio Administrativo Positivo el cual a la fecha su señoría NO ha sido puesto en conocimiento de la Compañía; sin embargo es de indicar que al evidenciar dicha investigación la Factura No. G190164778 por valor de \$15.342.090,00 (Quince millones trescientos cuarenta y dos mil noventa pesos M/Cte.), quedará en efecto suspensivo hasta una vez se tenga una decisión en firme y la vía administrativa se encuentre agotada***” (...)

Dicho del cual aportó pantallazos de lo actuado, dentro del trámite interno para suspender el cobro de la *Factura No. G190164778 por valor de \$15.342.090,00*, hasta tanto se emita y notifique la decisión por parte de la Superintendencia vinculada dentro del presente asunto.

Visto lo anterior, el problema jurídico planteado dentro de la presente acción constitucional, se desprende sobre las diferencias que surgieron en relación con el trámite dado dentro de un proceso administrativo por cobro de una factura por la prestación de servicios públicos domiciliarios tal como se desprende de lo dispuesto en la ley 142 de 1994²

- *ARTÍCULO 155. DEL PAGO Y DE LOS RECURSOS. Ninguna empresa de*

² Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.

servicios públicos podrá exigir la cancelación de la factura como requisito para atender un recurso relacionado con ésta. Salvo en los casos de suspensión en interés del servicio, o cuando esta pueda hacerse sin que sea falla del servicio, tampoco podrá suspender, terminar o cortar el servicio, hasta tanto haya notificado al suscriptor o usuario la decisión sobre los recursos procedentes que hubiesen sido interpuestos en forma oportuna. Sin embargo, para recurrir el suscriptor o usuario deberá acreditar el pago de las sumas que no han sido objeto de recurso, o del promedio del consumo de los últimos cinco períodos.

Si bien es cierto la entidad accionada, indicó que suspende el cobro de la factura en cuestión dentro del presente asunto, hasta que se emita decisión por parte de la Superintendencia, aspecto que fue la solicitud del accionante bajo la protección a su derecho fundamental al debido proceso, nada manifestó respecto a la emisión de la factura provisional solamente sobre el consumo del accionante, por lo cual este estrado judicial negará el amparo deprecado por el accionante, pero se le requerirá a la entidad accionada VANTI SA ESP, emita la factura provisional sobre el consumo del accionante de acuerdo a lo establecido en la ley 142 de 1994 y lo ordenado por la misma Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

En este sentido, se avizora la improcedencia de la acción constitucional impetrada por el accionante, en el entendido que ya fueron satisfechas sus solicitudes, configurándose así la carencia actual de objeto para deprecar el hecho superado.

Al respecto, la Corte Constitucional en su jurisprudencia ha precisado que la acción de tutela, en principio, “pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo”. En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz”.

Por lo tanto se negará el amparo deprecado de acuerdo a lo dicho anteriormente,

V. DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE Bogotá D.C.**, administrado justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VI. RESUELVE:

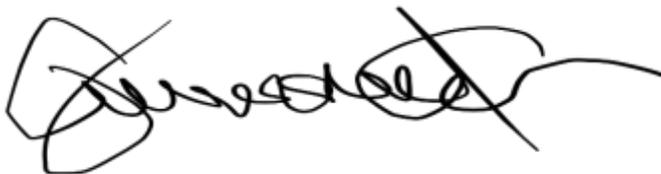
PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional reclamado por RODRIGO

ELIECER PEDROZA BORDA, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE la presente decisión a los extremos de la acción, por el medio idóneo más expedito y eficaz.

TERCERO: REMITIR el expediente en forma electrónica y en los términos del Acuerdo PCSJA20-11594 de 13 de julio de 2020, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jose Nel Cardona Martinez', with a large, stylized flourish extending to the right.

AR.

**JOSE NEL CARDONA MARTINEZ
JUEZ**



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado 5° Civil Municipal de Bogotá
Carrera 10 No. 14-33 piso 5 Teléfono/Fax: 2815639
cmp105bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., once de diciembre dos mil veintitrés (2023).

REF. ACCIÓN DE TUTELA

RAD. No 11001 4003 005-2023-01201 00

ACCIONANTE: JORGE ENRIQUE ROMERO PÉREZ

ACCIONADA: SECRETARIA DISTRITAL DE EDUCACION DE
BOGOTA D.C.

Procede el Despacho a resolver la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia, presentada por JORGE ENRIQUE ROMERO PÉREZ, en la que se acusa la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición.

I. ANTECEDENTES:

- HECHOS:

Manifestó el accionante que, el día 30 de octubre del 2023, actuando como apoderado de cuarenta y seis (46) docentes provisionales, vía correo electrónico, impetré Derecho de Petición ante la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá D.C.

Destacó que, dicho Derecho de Petición se radicó al correo electrónico contactenos@educacionbogota.edu.co, mismo que se encuentra en la página oficial de la entidad y por el cual se reciben solicitudes de la ciudadanía tal como consta allí.

Finalmente destacó que, también se radicó de forma física a través de correo certificado el cual fue devuelto sin recibido alguno.

- LA PETICIÓN

El accionante invocó la protección a su derecho fundamental de petición, en el sentido que desde el 30 de octubre fecha en que radicó, no ha recibido respuesta alguna, por lo tanto, el estudio de la presente acción constitucional recaerá sobre el derecho de petición indicado por el accionante.

II. SINTESIS PROCESAL:

Fue radicada a través de la oficina de reparto la presente acción

constitucional el 27 de noviembre de 2023, mediante proveído adiado en la misma data, se admitió la acción y se ordenó notificar a la accionada, otorgándole el plazo improrrogable de tres (3) días para que brindara una respuesta al amparo deprecado por el actor constitucional. (pdf.06 del expediente digital).

La entidad accionada Secretaria Distrital de Educación, fue debidamente notificada del presente asunto el 27/11/2023 a través del correo electrónico, a lo cual contestó el 1º/12/2023 donde señaló: “En lo que respecta a hechos y pretensiones narrados en el escrito de tutela y que pueden resultar de injerencia de la Secretaría de Educación del Distrito, debemos indicar que La Comisión Nacional del Servicio Civil, en apoyo de la Universidad Libre y en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, y en cumplimiento de lo previsto en el Decreto Ley 1278 de 2002 y del Decreto Único Reglamentario 1075 de 2015, estructuró el proceso de selección para proveer por mérito los empleos en vacancia definitiva de Directivos Docentes y Docentes oficiales que prestan su servicio a población mayoritaria, de tal forma que su Sala Plena el pasado 28 de octubre de 2021, aprobó los acuerdos que definen las reglas de dicho proceso, los cuales fueron divulgados oportunamente en el sitio web de la Entidad.

CONSIDERACIONES:

LA ACCION DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por consiguiente, esta protección debe ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

DERECHO DE PETICION

El derecho de petición está consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política como una garantía prevista en beneficio de las personas que acuden ante las autoridades u organizaciones privadas, con el fin de que sus solicitudes sean resueltas sin importar en qué sentido, de forma pronta y cumplida, sin perder de vista la congruencia que debe existir entre la

petición y la respuesta. Regulado igualmente mediante la ley 1755 de 2015.¹

De tal suerte, que la demora al contestar o incluso las respuestas evasivas, vagas o contradictorias y, en general, las que no resulten concretas e impidan al interesado acceder a la información que solicita cuando la contestación lo desorienta o cause incertidumbre respecto de las inquietudes que procura aclarar, se erigen en conductas que violan el derecho de petición.

Según la Corte Constitucional “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”².

Imperativo se torna destacar, los parámetros que la Honorable Corte Constitucional ha establecido frente al Derecho de Petición, en cuanto su ejercicio y alcance, los cuales han sido objeto de estudio en diversas sentencias entre las cuales se destaca la Sentencia T- 377 de 2000, en la cual se refirió:

“a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, 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.

c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. Oportunidad. 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita”.

En este sentido, es menester precisar que ante la existencia de una petición elevada ante la administración o inclusive ante un particular encargado de la prestación de un servicio, la cual no es resuelta dentro del término consagrado por la ley y con las exigencias previstas en la jurisprudencia en cita, es procedente la Acción de Tutela, en aras de amparar la garantía

¹ 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

² Corte Constitucional. Sentencia T- 149 de 2013. Magistrado Ponente. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

constitucional, prevista en el artículo 23 de la Carta Política.

Amén de lo anterior, conviene señalar que la entidad llamada a responder la petición dispone del plazo previsto en el **artículo 14 de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015³, siendo éste de 15 días**, pues, salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción y de no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos de la demora, señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.

En armonía de ello, esta sede judicial resalta que todas las personas tienen el derecho de acceder a todos los tratamientos, medicamentos e intervenciones que integren el Plan de Beneficios en Salud y que sean necesarios para asegurar el más alto nivel de salud posible. Ello, a su vez, supone que, la prestación de tales servicios debe tener en cuenta las condiciones particulares de quien requiere un procedimiento o intervención médica y, en armonía con ese aspecto, se debe asegurar que la realización de tales tratamientos respete la autonomía de los pacientes, pues ello garantiza la efectividad de otros valores fundamentales como, por ejemplo, la dignidad humana.

4.- CASO CONCRETO.

El asunto que ocupa la atención de este Despacho, radica en la presunta vulneración del derecho fundamental al derecho de petición de JORGE ENRIQUE ROMERO PÉREZ toda vez, que se considera vulnerado por la entidad accionada, en el entendido que no se ha dado respuesta a la solicitud que realizó desde el 30 de septiembre de la presente anualidad por medio de correo electrónico contactenos@educacionbogota.edu.co.

Revisado el material probatorio arrimado al proceso, se advierte que el accionante, en efecto radicó vía electrónica una solicitud ante la entidad Secretaría Distrital de Educación.

La entidad accionada contestó la acción de tutela, en donde aportó el memorando que se anexa, con fecha de 30 de noviembre de 2023.

³ La ley 1755 del 30 de junio de 2013 regulo el derecho fundamental de petición y sustituyo un título del código de procedimiento administrativo y de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo.”



Con ello, se tiene que la entidad accionada, allegó un memorando calendado el 30 de noviembre de la presente anualidad, como anexo en la contestación de la presente acción constitucional, sin agregar prueba alguna que la misma hubiese sido remitida al accionante para dar contestación a la petición invocada.

Téngase en cuenta, que uno de los requisitos de la ley 1755 de 2015, en concordancia a lo establecido por la H. Corte Constitucional en su jurisprudencia es (...)c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. Oportunidad. 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición. Aspecto del cual no se allegó constancia que se hubiese remitido al accionante.

De acuerdo a ello, para este despacho se tiene no contestado el derecho de petición formulado por la accionante, tal como se indicó anteriormente, si bien es cierto aportó un memorando de fecha 30 de noviembre en el que se resuelve lo pretendido por el actor constitucional, la misma no fue comunicada en debida forma tal como se vislumbra dentro de las pruebas allegadas en el presente asunto.

Bajo ese contexto, se concluye que el derecho de petición del actor no fue satisfecho. Por tal motivo, se amparará, ordenando a la entidad accionada a la **SECRETARIA DISTRITAL DE EDUCACION**, que, en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de este fallo, si no lo hubiere hecho, proceda a emitir y comunicar respuesta, de forma clara, precisa y de fondo en el sentido que legalmente corresponda, a la petición del accionante de fecha **30 de septiembre de 2023**, debiendo notificarle al mismo a la dirección informada en la solicitud.

DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE Bogotá D.C.**, administrado justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional al DERECHO DE PETICIÓN reclamado por JORGE ENRIQUE ROMERO PÉREZ, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

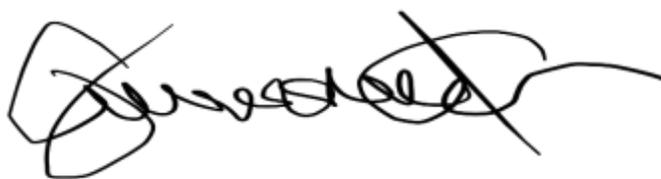
SEGUNDO: ORDENAR al Director o quien haga sus veces de la SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ, que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, emita respuesta clara, precisa y de fondo a la solicitud elevada por el accionante.

TERCERO: NOTIFÍQUESE la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo o expedito posible.

CUARTO: REMITIR el expediente en forma electrónica y en los términos del Acuerdo PCSJA20-11594 de 13 de julio de 2020, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

AR.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jose Nel Cardona Martinez', written in a cursive style.

**JOSE NEL CARDONA MARTINEZ
JUEZ**



Juzgado 5° Civil Municipal de Bogotá
Carrera 10 No. 14-33 piso 5 Teléfono/Fax: 2815639
cmpl05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., doce de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

REF. ACCIÓN DE TUTELA

RAD No. 11001 4003 005 2023 01208 00

ACCIONANTES: DORIS PAOLA PEREZ BENITEZ y JAIME ANDRES BARAJAS CARO

ACCIONADA: SALUD TOTAL EPS

Procede el Despacho a resolver la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia, presentada por DORIS PAOLA PEREZ BENITEZ y JAIME ANDRES BARAJAS CARO, en la que se acusa la presunta vulneración de los derechos fundamentales, a la salud y seguridad social de Doris Paola Benítez como madre de Helen Mariana Carrero Pérez.

I. ANTECEDENTES:

Señaló la accionante que, tiene 28 años de edad, es madre de tres hijos menores de edad, uno recién nacido desde el 10 de octubre de 2023.

Destacó que, en abril de 2023 se vinculó a trabajar con JAIME ANDRES BARAJAS CARO, quien también figura como accionante dentro del presente asunto, por lo que fue afiliada como cotizante dependiente a la EPS SALUD TOTAL.

Indicó que, el 17 de septiembre de 2023, fue atendida por urgencias en el hospital universitario San Rafael, por un dolor pélvico y debido a su estado de embarazo a esa fecha fue incapacitada durante 30 días desde el 17/septiembre /2023 a 16/octubre/2023.

En el trascurso de citada incapacidad, el 10 de octubre de 2023, dio a luz a la menor Hellen Mariana Carrero Pérez con 36 semanas de gestación en el hospital infantil Eusalud, por lo que destacó que se cotizó a seguridad social desde el mes de abril de 2023.

Por lo que el 23 de octubre de 2023, radicó ante la EPS accionada SALUD TOTAL EPS la solicitud para reconocimiento y pago de la licencia de maternidad por 126 días desde el 10/10/2023 al 12/02/2024, sin embargo, destacó que, citada EPS no ha pagado hasta la fecha de radicación de la presente acción de tutela, la primera incapacidad de 30 días.

Finalmente destacó que, para reconocimiento y pago de la licencia de

maternidad por 126 días, desde el 10/10/2023 al 12/02/2024, la accionada emite comunicación con fecha 14 de noviembre de 2023, informando lo siguiente: *“...En atención a su solicitud de liquidación de prestaciones económicas recibida a través de la Oficina Virtual, donde nos solicita el reconocimiento económico de la licencia generada a su colaborador (a) , queremos informarle que encontramos inoportunidad en los aportes realizados para el mes de inicio de la licencia, teniendo en cuenta que su fecha límite de pago era el (10/04/2023) y este fue generado el (10/12/2023a), por lo tanto, no es posible generar reconocimiento de la prestación...”*

1. LA PETICIÓN

Que se tutele el derecho fundamental a la seguridad social, salud y por lo tanto se ordene a EPS SALUD TOTAL en primera medida proceda a reconocer y pagar la incapacidad medica de 30 días, desde el 17/09/2023 a 16/10/2023. Así como, pagar de manera total la licencia de maternidad de 126 días, desde el 10/10/2023 a 12/02/2024.

II. SINTESIS PROCESAL:

Fue radicada por medio de reparto la acción constitucional de referencia el 28 de noviembre de 2023, mediante auto adiado el 29 de noviembre, fue admitida, en la que se ordenó notificar a EPS SALUD TOTAL otorgándole un plazo improrrogable de tres (3) días para que brindara una respuesta al amparo deprecado, y en ejercicio del derecho de defensa se pronunciaron frente a cada uno de los cargos endilgados en el escrito de tutela.

La entidad accionada SALUD TOTAL EPS por medio de Irma Carolina Pinzón actuando como administrador principal sucursal Bogotá, contestó la acción de tutela el 4 de diciembre de 2023 en la que indicó: “DORIS PAOLA PEREZ BENITEZ, identificada con CC 1026582635, se encuentra afiliada en nuestra entidad en calidad de Cotizante del régimen Contributivo, su estado de afiliación es ACTIVO. Como aportante el señor JAIME ANDRES BARAJAS CARO CC 1050692108 quien reporto novedad de ingreso el 01 de marzo del 2023, y sin novedad de retiro.

Se valida el caso de la protegida de quien se informa a la fecha nuestra Entidad NO ES LA LLAMADA AL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PRESTACIÓN ECONOMICA ALGUNA. Expuesto lo anterior, se informa que la incapacidad generada el pasado 17 de septiembre del 2023 por 30 días, se ha transcrito con Nail P13190151 por 23 días de 17 de septiembre del 2023 a 09 de octubre del 2023 de acuerdo a que los días restantes se traslapan con la licencia de maternidad, liquidada recientemente por valor \$812.007, por esta razón el pago se realizara en los próximos días.

De igual manera en cuanto a la licencia de maternidad generada el pasado 10/10/2023 por 126 días, se transcribió con nail P13196800 sin

reconocimiento dado que se evidencia inoportunidad en los aportes realizados para el mes de inicio de la licencia, teniendo en cuenta que su fecha límite de pago era el (04 de octubre del 2023) y este fue generado el (12 de octubre del 2023), por lo tanto, no es posible generar reconocimiento de la prestación.

En este punto, debemos traer a colación lo previsto por el decreto 1427 de 2022 compilado en el Decreto 780 de 2016, en sus artículos 2.1.1.3.1 y 2.2.3.2.1, que señalan como condición para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad y paternidad lo siguiente: *“Artículo 2.2.3.2.1 Condiciones para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. Para el reconocimiento y pago de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que la afiliada, acredite las siguientes condiciones al momento del parto: 1. Estar afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante y en estado activo. 2. Haber efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación. 3. Contar con el certificado de licencia de maternidad expedido por el médico de la red de la entidad promotora de salud o entidad adaptada o validado por esta. Habrá lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad siempre y cuando el pago de la totalidad de las cotizaciones correspondientes al periodo de gestación se haya realizado máximo en la fecha límite de pago del periodo de cotización en el que inicia la licencia junto con sus intereses de mora, cuando haya lugar.*

Por ultimo indicó, solicitamos al Honorable Despacho que CONMINE al empleador JAIME ANDRES BARAJAS CARO CC 1050692108 para que se abstenga de incurrir en conductas que van en contravía a las disposiciones normativas que regulan el proceso de reconocimiento y pago de Incapacidades, conllevando con ello el uso innecesario de los mecanismos constitucionales y contribuyendo de forma inoficiosa a la congestión del aparato jurisdiccional.

III. CONSIDERACIONES:

1.- LA ACCION DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por consiguiente, esta protección debe ser

demostrada o probada, por quien reclama su protección.

LICENCIA DE MATERNIDAD

La licencia de maternidad está regulada por el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo y aplica tanto para mujeres vinculadas con un contrato de trabajo, como las que están vinculadas con un contrato de prestación de servicios quienes deben afiliarse como independientes.

ARTÍCULO 236. LICENCIA EN LA ÉPOCA DEL PARTO E INCENTIVOS PARA LA ADECUADA ATENCIÓN Y CUIDADO DEL RECIÉN NACIDO. Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:

1. *Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia.*
2. *Si se tratare de un salario que no sea fijo como en el caso del trabajo a destajo o por tarea, se tomará en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicio, o en todo el tiempo si fuere menor.*
3. *Para los efectos de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico, en el cual debe constar:*
 - a) *El estado de embarazo de la trabajadora;*
 - b) *La indicación del día probable del parto, y*
 - c) *La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto.*

Los beneficios incluidos en este artículo, y el artículo 239 de la presente ley, no excluyen a los trabajadores del sector público.

4. *Todas las provisiones y garantías establecidas en la presente ley para la madre biológica se hacen extensivas en los mismos términos y en cuanto fuere procedente a la madre adoptante, o al padre que quede a cargo del recién nacido sin apoyo de la madre, sea por enfermedad, abandono o muerte, asimilando la fecha del parto a la de la entrega oficial del menor que se ha adoptado, o del que adquiere custodia justo después del nacimiento. En ese sentido, la licencia materna se extiende al padre en caso de fallecimiento, abandono o enfermedad de la madre, el empleador del padre del niño le concederá una licencia de duración equivalente al tiempo que falta para expirar el periodo de la licencia posterior al parto concedida a la madre.*
5. *La licencia de maternidad para madres de niños prematuros, tendrá en cuenta la diferencia entre la fecha gestacional y el nacimiento a término, las cuales serán sumadas a las dieciocho (18) semanas que se establecen en la presente ley. Cuando se trate de madres con parto múltiple o madres de un hijo con discapacidad, la licencia se ampliará en dos semanas más.*
6. *La trabajadora que haga uso de la licencia en la época del parto tomará las dieciocho (18) semanas de licencia a las que tiene derecho, de la siguiente manera:*
 - a) *Licencia de maternidad preparto. Esta será de una (1) semana con anterioridad a la fecha probable del parto debidamente acreditada. Si por alguna razón médica la futura madre requiere una semana adicional previa al parto podrá gozar de las dos (2) semanas, con dieciséis (16) posparto. Si en caso diferente, por razón médica no puede tomar la semana previa al parto, podrá disfrutar las dieciocho (18) semanas en el posparto inmediato.*

b) Licencia de maternidad posparto. Esta licencia tendrá una duración normal de diecisiete (17) semanas contadas desde la fecha del parto, o de dieciséis (16) o dieciocho (18) semanas por decisión médica, de acuerdo con lo previsto en el literal anterior.

Sobre el particular vale la pena traer a colación se sentencia de la Corte Constitucional T-224 de 2021 MP JOSE FERNANDO REYES CUARTAS(...)

La licencia de maternidad es una de las manifestaciones más relevantes de la protección especial que la Constitución Política y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos le otorgan a la mujer trabajadora. El artículo 43 de la Constitución Política dispone que durante el embarazo y después del parto la mujer gozará de especial asistencia y protección del Estado. Esta protección especial a la maternidad se materializa en una serie de medidas de orden legal y reglamentario dentro de las que se destacan los descansos remunerados en la época del parto.

“Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia. | | ii) Si se tratare de un salario que no sea fijo como en el caso del trabajo a destajo o por tarea, se tomará en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicio, o en todo el tiempo si fuere menor. | | iii) Para los efectos de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico, en el cual debe constar: a) El estado de embarazo de la trabajadora; b) La indicación del día probable del parto, y c) La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto”

4.- CASO CONCRETO.

El asunto que ocupa la atención de este Despacho, radica en la presunta vulneración del derecho fundamental al mínimo vital, seguridad social de DORIS PAOLA PEREZ BENÍTEZ cc.1.026.582.635 toda vez, que lo considera vulnerado por SALUD TOTAL EPS S.A, en el entendido que no ha realizado el pago de la licencia de maternidad, la cual le fue otorgada desde el 10 de octubre de 2023, fecha en que nació su hija.

Revisado el material probatorio allegado al presente estudio, se advierte que la parte accionante del presente asunto, se encuentra integrada JAIME ANDRES BARAJAS CARO como empleador de DORIS PAOLA PEREZ BENITEZ, a quien no se le han pagado dos incapacidades una causada días antes de dar a luz, y la otra por concepto de la licencia de maternidad.

A este tenor, se vislumbra en las documentales aportadas por la accionante, el certificado de incapacidad inicial durante 30 días desde el 17/09/2023 al 16/10/2023, historia clínica, registro civil de nacimiento de su menor hija nacida el 10 de octubre de 2023, soporte de los pagos efectuados por parte de su empleador desde el mes de abril de 2023, certificación emitida el 25 de noviembre de 2023 por parte de SALUD TOTAL EPS SA sin liquidar la

licencia de maternidad, respuesta dada en la misma fecha en la que se anexó la relación de los aportes de seguridad social, donde se vislumbra que el último pago realizado fue 27/10/2023 a cargo del aportante Jaime Andrés Barajas Caro, tal como lo indicó en el escrito de tutela.

A su turno la entidad accionada contestó la presenta acción constitucional en la que indicó (...) *“se informa que la incapacidad generada el pasado 17 de septiembre del 2023 por 30 días, se ha transcrito con **Nail P13190151** por 23 días de 17 de septiembre del 2023 a 09 de octubre del 2023 de acuerdo a que los días restantes se traslapan con la licencia de maternidad, liquidada recientemente por valor \$812.007, por esta razón el pago se realizara en los próximos días. De igual manera en cuanto a la licencia de maternidad generada el pasado 10/10/2023 por 126 días, se transcribió con **nail P13196800** sin reconocimiento dado que se evidencia inoportunidad en los aportes realizados para el mes de inicio de la licencia, teniendo en cuenta que su fecha límite de pago era el (04 de octubre del 2023) y este fue generado el (12 de octubre del 2023), por lo tanto, no es posible generar reconocimiento de la prestación.”*

Así las cosas, este estrado judicial estudia la procedencia de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, se encuentra acredita la legitimación por activa a DORIS PAOLA PEREZ BENITEZ, ya que es la titular de los derechos cuya protección solicita bajo el presente asunto, frente a la legitimada por pasiva es CAPITAL SALUD EPS SA, se ha de tener en cuenta lo establecido jurisprudencialmente por la Corte Constitucional *“la obligación de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad recae en las EPS”*¹.

Dicho ello, ha de decirse que si bien la licencia de maternidad surge como prestación de carácter laboral contemplada en el artículo 236 del C. S. T., modificado por la Ley 1468 de 30 de Junio de 2011, constituyéndose dicha prestación económica en el salario de la mujer que dio a luz durante el tiempo en que la trabajadora permanece retirada de sus labores, no es menos cierto que de conformidad con lo normado en el artículo 207 de la ley 100 de 1993: *“ Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá y pagará a cada una de las EPS la licencia por maternidad, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. El cumplimiento de esta obligación será financiado por el Fondo de Solidaridad de su subcuenta de compensación como una transferencia diferente a las unidades de pago por capitación, UPC”*.

Igualmente, el Decreto 1427 del 2022 por el cual se reglamentan las prestaciones económicas del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones, dispone en el Artículo 2.2.3.2.1 que se deben cumplir con algunas condiciones para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, entre ellos, *“se requerirá que la afiliada, acredite las*

¹ Sentencia SU-075 de 2018 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), fundamento 62. En el mismo sentido, ver el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 2° de la Ley 2114 de 2021.

siguientes condiciones al momento del parto: 1. Estar afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante y en estado activo, 2. Haber efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación, 3. Contar con el certificado de licencia de maternidad expedido por el médico de la red de la entidad promotora de salud o entidad adaptada o validado por esta.

Habrá lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad siempre y cuando el pago de la totalidad de las cotizaciones correspondientes al periodo de gestación se haya realizado máximo en la fecha límite de pago del periodo de cotización en el que inicia la licencia junto con sus intereses de mora, cuando haya lugar”, entre otras.

Ahora bien, la acción de tutela para reclamar derechos de carácter eminentemente laboral, en principio, no procede como quiera que le asiste al peticionario otro u otros mecanismos de defensa judicial para obtener el pago de las acreencias laborales reclamadas; sin embargo, la jurisprudencia ha sido reiterativa al indicar, que existen ciertas circunstancias en las cuales, por excepción, la acción de tutela ampara dichos derechos, esto es, en tratándose de aquellos eventos en que se demuestre el riesgo inminente o el perjuicio irremediable, es decir, aquellas situaciones de riesgo de perder o sufrir un perjuicio a la que se encuentra sometido el peticionario en caso de que no se le preste una ayuda pronta y efectiva, comprometiendo derechos fundamentales. Para el caso de marras, la jurisprudencia ha sido diáfana, señalando que es posible amparar por vía de tutela el derecho al pago de la licencia de maternidad, siempre y cuando se demuestre el perjuicio irremediable, que para el caso en concreto resulta ser la afectación del mínimo vital de la accionante, si se tiene en cuenta que se trata de persona que devenga un poco más del salario mínimo y de quien no se demuestra algún otro tipo de ingreso económico diferente al salario; además, de que se demuestre que efectivamente hay lugar a la causación de dicha prestación económica; así mismo, ha estatuido como requisitos de procedibilidad el que se solicite antes de cumplido un año luego de la expiración de la licencia y que el empleador haya sido cumplido con el pago de las mesadas de cotización que conforme a la ley se requieren para efectos de acceder a dicho derecho, so pena de que a él y no a la entidad promotora del servicio de salud sea a quien, legalmente, le corresponda el reconocimiento de dicha prestación.

Teniendo en cuenta que la licencia de maternidad tiene como finalidad ofrecer a la madre y su hijo el descanso y la atención necesaria, aunado a las especiales circunstancias en que se encuentran, resulta claro que, si con la omisión referida por la accionante esta atención se está perturbando, ha de considerarse como procedente el amparo tutelar deprecado.

Sobre el particular, se ha reiterado jurisprudencialmente el pago y reconocimiento de la licencia de maternidad, entre ellas Sentencia T-014 DE 2022 (...) MP. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

- *La licencia de maternidad es, entonces, una medida de protección a favor de la madre del recién nacido y de la institución familiar. Por un lado, se hace efectiva a través del reconocimiento de un período destinado a la recuperación física de la madre y al cuidado del niño o niña. Por otra parte, se materializa mediante el pago de una prestación*

económica dirigida a reemplazar los ingresos que percibía la madre con el fin de garantizar la continuidad en la cobertura de sus necesidades vitales y las de su hijo o hija. Así, esta prestación cubre no sólo a personas vinculadas mediante contrato de trabajo sino a todas aquellas madres trabajadoras (dependientes e independientes) que, con motivo del nacimiento, interrumpen sus actividades productivas, siempre que cumplan con los requisitos jurídicos para su reconocimiento.

En el sub-lite resulta claro que se generó el derecho para la accionante a recibir de manera proporcional al tiempo cotizado la licencia de maternidad. Que frente a los requisitos mencionados en el Decreto 1427 del 2022 para el presente caso se cumplen. Y aunque se evidencia que, el pago por parte del empleador de la actora a la EPS se realizó de manera extemporánea como ambas partes lo reconocieron “OCHO DIAS posteriores al cumplimiento del tiempo establecido por la ley”, siendo ello, el motivo de no reconocimiento de la licencia por parte de la EPS, se observa con las respuestas allegadas que, la actora sí estuvo cotizando al sistema, tan es así que realizó el pago de manera extemporánea y este fue aceptado por la accionada; frente a ello, la jurisprudencia nacional ha considerado que si la Entidad Promotora de Salud se allana al pago, aun cuando éste fuere inoportuno, se encontrará en la obligación de reconocer la prestación.

Al efecto, en sentencia T-513 de 2001, con ponencia del Magistrado EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, expresó:

“...Para resolver este caso se debe acudir al principio de continuidad y al allanamiento a la mora, por lo que “si el beneficiario del servicio de salud no cotiza oportunamente lo debido, su incumplimiento autoriza al prestatario del servicio a aplicar la excepción de contrato no cumplido, a partir de la fecha en que no está obligado por reglamento a satisfacer la prestación debida. A menos que el beneficiario estuviera cobijado por la buena fe y que la E.P.S hubiera allanado la mora mediante el recibo de la suma debida. Si se da el presupuesto del allanamiento a la mora, la E.P.S no puede suspender el servicio de atención al usuario ni alegar la pérdida de antigüedad acumulada por cuanto habría violación del principio de buena fe y no sería viable alegar la excepción de contrato no cumplido (...)”

Reiterándose lo anterior en la sentencia T-971 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), bajo los siguientes preceptos:

“(...) en la sentencia T-530 de 2007 citada, se reconstruyó el conjunto de elementos fácticos de los casos revisados por esta Corte, en relación con la determinación del número de semanas (días o meses) no cotizados, con el fin de establecer a partir de cuántas de semanas no cotizadas procedía el reconocimiento del pago de la licencia. Así, se encontró pues que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha venido aunando su criterio alrededor de la distinción de dos situaciones, con dos consecuencias jurídicas igualmente diferentes. Una relativa a cuando el periodo no cotizado es mayor a dos meses del periodo total de gestación, caso en cual procede el reconocimiento del pago de la licencia, en un valor proporcional al tiempo cotizado; y otra situación correspondiente a cuando el periodo no cotizado es menor a dos meses del periodo total de gestación, caso en cual procede el

reconocimiento del pago de la licencia, en su valor total, como si se hubiese cotizado durante todo el periodo de gestación.”.

Corolario de lo anterior, en le sub judice se tiene que, al haberse aceptado el pago por fuera del término por parte de SALUD TOTAL EPS, está se allanó a la mora y, por tanto, el no reconocerle y pagarle en los términos la licencia de maternidad a la que tiene derecho la accionante, se le ha afectado su derecho fundamental a la salud en conexidad a la seguridad social, mínimo vital, y vida digna, hechos que no desvirtuó la entidad accionada, aunado que reconoció el incumplimiento del pago de la incapacidad generada desde el 17 de septiembre de 2023 con NAIL P13190151 tal como lo indicó en la contestación del presente asunto.

Razones por las cuales habrá de tenerse como plenamente demostrado que a la accionante se le están vulnerando los derechos deprecados, si se considera que se trata de una trabajadora que depende del ingreso que devenga en su labor, además que conforme a la jurisprudencia en cita y la contestación allegada por la parte accionada, la mora se presentó en el mes de inicio de la licencia, luego el reconocimiento y pago de la licencia debe ser en su valor total, por lo cual se tutelaré el amparo constitucional, ordenando a la EPS accionada proceda al pago de la licencia de maternidad, en su valor total por las semanas cotizadas.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE Bogotá D.C.**, administrado justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, mínimo vital, invocado por DORIS PAOLA BENÍTEZ, por lo dicho en la parte considerativa de este fallo.

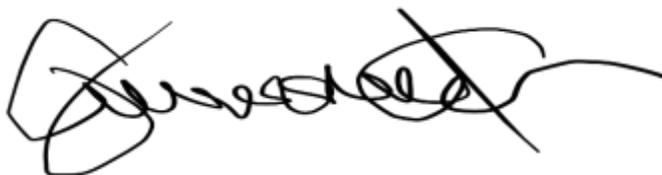
SEGUNDO. ORDENAR al representante legal y/o quien haga sus veces de SALUD TOTAL EPS como accionada, que si no lo hubiere hecho, que en el término de cinco (5) días, contados a partir de la notificación de esta decisión pague a DORIS PAOLA BENÍTEZ la incapacidad causada desde el 17 de septiembre de 2023, según el salario devengado, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: ORDENAR al representante legal y/o quien haga sus veces de SALUD TOTAL EPS, para que en el término de cinco (05) días, contados a partir de la notificación, reconozca y pague a la accionante la LICENCIA DE MATERNIDAD, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO: NOTIFÍQUESE la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo o expedito posible.

QUINTO: REMITIR el expediente en forma electrónica y en los términos del Acuerdo PCSJA20-11594 de 13 de julio de 2020, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'José Nel Cardona Martínez', with a long horizontal flourish extending to the right.

**JOSÉ NEL CARDONA MARTINEZ
JUEZ**

AR



Juzgado 5° Civil Municipal de Bogotá
Carrera 10 No. 14-33 piso 5 Teléfono/Fax: 2815639
cmpl05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., catorce de diciembre dos mil veintitrés (2023)

REF. ACCIÓN DE TUTELA

RAD No. 11001 4003 005 2023 01220 00

ACCIONANTE: NANCY VICTORIA MONTUFAR BENAVIDES

ACCIONADO: SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTA DC.

Procede el Despacho a resolver la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia, presentada por NANCY VICTORIA MONTUFAR BENAVIDES CC. 51.589.609, en la que acusa la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de mínimo vital, salud, seguridad social, derecho al trabajo y la estabilidad laboral reforzada, por parte de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTA DC.

I. ANTECEDENTES:

1. HECHOS:

Actuando en nombre propio la accionante, señaló que, desde el 7 de marzo de 2007, ingresó a la Secretaría de Educación de Bogotá como docente provisional en el área de matemáticas con contrato definido con algunos cortes, pero con renovación de contratos hasta la fecha.

Indicó que, es una adulta mayor con 65 años de edad, y depende únicamente de su salario, por lo que en la actualidad tiene problemas de salud ya que es diabética, sufre de tensión alta, de la tiroides, glaucoma, entre otras por la cual debe estar en constante control de medicamentos.

Así mismo destacó que, el día 1° de noviembre la rectora del colegio La Amistad de localidad de Kennedy le entregó la terminación de labores y hasta la fecha está a la espera del acto administrativo de finalización del contrato.

Señaló que, mediante el radicado BOGOT20230808VT20000385 presentó solicitud de pensión ante al SECRETETARIA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO y LA FOMAG y a la FIDUPREVISORA, el día 09/08/2023 le informaron su rechazo por no cumplir las semanas. Por ello, el día 7 de octubre se acercó nuevamente a la secretaria para poder hablar con los del fondo prestacional y me explicara personalmente cual era el inconveniente y los continuos rechazos y me dijeron que no había problemas que ya había sido aprobado el acto administrativo.

LA PETICIÓN

Que se tutele los derechos fundamentales al trabajo, la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, la seguridad social, la vida digna de la señora NANCY VICTORIA MONTUFAR BENAVIDES, los cuales considera vulnerados por la SECRETARIA DE EDUCACION, y, en consecuencia, se le ordene a la entidad accionada la reintegre a su cargo como docente.

SINTESIS PROCESAL:

Fue radicada por reparto la presente acción constitucional el 30 de noviembre de la presente anualidad, mediante proveído adiado el 1° de diciembre de 2023 (pdf.07 del expediente digital), se admitió la acción constitucional, y se ordenó notificar a la entidad accionada, otorgándole un término de tres (3) días para que brindara una respuesta al amparo deprecado.

La entidad accionada SECRETARIA DISTRITAL DE EDUCACION, por medio de la jefe de la Oficina Asesoría Jurídica allegó contestación de la acción de tutela en la que manifestó: la Oficina de Asesoría Jurídica requirió a la Oficina de Personal, con el fin que indicara si conocían la situación concreta o en caso contrario, se indagara al respecto y se allegara la información correspondiente, donde dijeron:

“la accionante fue funcionaria provisional de la entidad, vinculada mediante resolución de nombramiento N°2934 del 27 de octubre de 2010 prorrogado año a año, la vinculación se encontraba sujeta a la implementación del proyecto como docente de aula en el área de técnica comercial. En el marco de las funciones dispuesto en el artículo 10 de la ley 715 de 2001 los rectores de las instituciones educativas, el rector de la Institución Educativa Colegio la Amistad, procedió a entregar a la docente NANCY VICTORIA MONTUFAR BENAVIDES, por encontrarse inexistencia de la vacante para la cual fue vinculada.

Mediante resolución N°4181 del 27 de noviembre 2023, se dio por terminado el nombramiento provisional de la accionante, efectuado en la planta de personal docente de esta secretaría, teniendo en cuenta que fue devuelta sin asignación de carga académica.

Que teniendo en cuenta que, la secretaría de Educación, se encuentra adelantando los nombramientos de las convocatorias números 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022, mediante las cuales citó a concurso abierto de méritos para proveer las vacantes disponibles para efectuar citación a audiencia de posible reubicación, pues como se indicó se está adelantando proceso de nombramiento de docentes en periodo de prueba.”

Del informe presentado por el área técnica es evidente que la terminación del nombramiento en provisionalidad de la accionante no es una actuación caprichosa o arbitraria, sino que se dio en razón a que fue devuelta sin

asignación de carga académica, siendo además imposible efectuar citación a audiencia de posible reubicación ya que no existen vacantes disponibles, por cuanto la SED debe nombrar a los elegibles que superaron con éxito las etapas del concurso de méritos realizado mediante las convocatorias números 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022.(pdf.13)

II. CONSIDERACIONES:

LA ACCION DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por consiguiente, esta protección debe ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

- CARGOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN

Regulado por la Constitución Política (...) “ART125. *Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.*

El criterio de mérito, de las calidades personales y de la capacidad profesional, son los elementos sustantivos de los procesos de selección del personal que integra la función pública. Tales criterios se podrán ajustar a los empleos públicos de libre nombramiento y remoción, de acuerdo con lo previsto en la presente ley.¹

¹ Ley 909 de 2004 Art. 2 Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

- **Alcance de la estabilidad laboral reforzada para los servidores públicos que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción**

Los empleados públicos de libre nombramiento y remoción no gozan de estabilidad laboral reforzada. Para efectos de fundamentar esta primera regla de unificación jurisprudencial se hace referencia a la normativa que regula esta categoría especial de servidores públicos, a su delimitación cuando ejercen función administrativa y a las razones relevantes para su justificación.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 123 y 125 de la Constitución, los empleados públicos, una de las especies del género “servidor público”, pueden ser (i) de carrera, (ii) de elección popular o (iii) de libre nombramiento y remoción. Dentro de esta última especie, sin perjuicio de lo especialmente dispuesto para los regímenes especiales de carrera⁴⁵, el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 909 de 2004² reguló 6 criterios para clasificar estos empleos.

CARGO DE CARRERA EN PROVISIONALIDAD -Goza de estabilidad laboral relativa.

A los funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera no les asiste el derecho de estabilidad típico de quien accede a la función pública por medio del concurso de méritos, pero de ello no se desprende una equivalencia a un cargo de libre nombramiento y remoción, pues la vacancia no cambia la naturaleza del cargo. De allí que, en concordancia con el precedente de la Corporación, al declarar insubsistente a uno de dichos funcionarios, deben darse a conocer las razones específicas que lleven a su desvinculación, las cuales han de responder a situaciones relacionadas con el servicio prestado o al nombramiento en propiedad del cargo, de manera que no se incurra en una violación del derecho a la estabilidad laboral del servidor público en provisionalidad y, en consecuencia, de su derecho al debido proceso. SU-556 de 2014 LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

4.- CASO CONCRETO.

El asunto que ocupa la atención de este Despacho, radica en la presunta vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo, la estabilidad laboral reforzada, la seguridad social, la vida digna, la confianza legítima, la buena fe la igualdad, y al debido proceso administrativo que considera vulnerados la accionante por parte de la Secretaría de Educación de Bogotá, en el entendido que, el cargo el cual ocupaba bajo la modalidad de provisionalidad, desde el año 2010 fue terminado Mediante resolución N°4181 del 27 de noviembre 2023, efectuado en la planta de personal

² Las disposiciones contenidas en esta ley se aplicarán, igualmente, con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige, a los servidores públicos de las carreras especiales”.

docente de la secretaría, teniendo en cuenta que fue devuelta sin asignación de carga académica. Indicó la accionante que no se tuvo en cuenta su especial protección como adulto mayor ya que cuenta con 65 años de edad.

Revisado el material probatorio arrojado al proceso, se advierte que la accionante aportó una constancia laboral expedida por la rectora del Colegio IED LA AMISTAD de fecha 2 de noviembre de 2023, en la que se vislumbra que la accionante laboró como docente provisional en la jornada tarde área matemáticas, hasta el 31 de octubre de 2023, al igual que la historia clínica de su actual estado de salud.

A su turno la SED como accionada, dio respuesta al amparo deprecado, acompañado del informe técnico de talento humano indicando que:

“la accionante fue funcionaria provisional de la entidad, vinculada mediante resolución de nombramiento N°2934 del 27 de octubre de 2010 prorrogado año a año, la vinculación se encontraba sujeta a la implementación del proyecto como docente de aula en el área de técnica comercial. En el marco de las funciones dispuesto en el artículo 10 de la ley 715 de 2001 los rectores de las instituciones educativas, el rector de la Institución Educativa Colegio la Amistad, procedió a entregar a la docente NANCY VICTORIA MONTUFAR BENAVIDES, por encontrarse inexistencia de la vacante para la cual fue vinculada.

Mediante resolución N°4181 del 27 de noviembre 2023, se dio por terminado el nombramiento provisional de la accionante, efectuado en la planta de personal docente de esta secretaría, teniendo en cuenta que fue devuelta sin asignación de carga académica.

Que teniendo en cuenta que, la secretaría de Educación, se encuentra adelantando los nombramientos de las convocatorias números 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022, mediante las cuales citó a concurso abierto de méritos para proveer las vacantes disponibles para efectuar citación a audiencia de posible reubicación, pues como se indicó se está adelantando proceso de nombramiento de docentes en periodo de prueba. Visto ello, se procede inicialmente a realizar el estudio de procedencia de la acción de tutela aquí planteada, si satisface los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, frente al primero, la acción de tutela se ejerció de manera oportuna, si se tiene en cuenta que entre la ocurrencia de la presunta vulneración de las garantías fundamentales invocadas que indicó la accionante y la presentación de la tutela trascurrieron 15 días, periodo que se considera razonable según precedentes jurisprudenciales.

Ahora, frente a la subsidiariedad, la protección de los derechos constitucionales fundamentales no es un asunto reservado a la acción de tutela. Con fundamento en la obligación que el artículo 2 de la Constitución impone a las autoridades de la República, de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades, los distintos mecanismos judiciales previstos en la ley han sido establecidos para garantizar la vigencia de los derechos

constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la Constitución defina la tutela como un mecanismo subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales son, entonces, los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos, tal como disponen el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política, el numeral 1 del artículo 6 y el inciso 1° del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991(...)

“Artículo 86. Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

“Artículo 6. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

“Artículo 8. La tutela como mecanismo transitorio. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”

De acuerdo a lo anterior, los requisitos de procedibilidad de la acción constitucional dentro del Estado Social de Derecho no son simples formalidades o injustificados elementos, sino que deben ir analizados y estudiados en conjunto debido a la protección constitucional que se busca, el cual en el presente asunto, el mecanismo judicial principal para la garantía de los derechos invocados por la tutelante es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que regula el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso -CPACA-, pues permite cuestionar la constitucionalidad y legalidad del acto administrativo que terminó su nombramiento en la entidad accionada.

Sin embargo, para efectos de la Garantía de los derechos constitucionales fundamentales, de conformidad con las disposiciones que regulan el carácter subsidiario de la acción de tutela, es necesario apreciar en concreto la existencia del mecanismo “en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”³

Es así que, la accionante al pretender no se terminé su nombramiento por considerar ser sujeto de especial protección constitucional, se procede a revisar la posible estabilidad laboral reforzada para los servidores públicos que ocupan cargos de provisionalidad como es el caso en particular.

³ T-030 de 2015 La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que, por regla general, la acción de tutela es improcedente contra actos administrativos particulares.

Por lo cual se ha dicho en reiteradas oportunidades jurisprudencialmente, por regla general los empleados nombrados bajo provisionalidad en cargos de carrera no gozan de estabilidad laboral reforzada, con base en la normativa que regula esta categoría especial de servidores públicos.

En efecto, lo que aconteció en el presente asunto, es por los nombramientos de las convocatorias 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022 que la SED está adelantando mediante las cuales se citó a concurso abierto de méritos para proveer las vacantes definitivas de docentes y directivos docentes en zonas rurales y zonas no rurales, por lo que no se encuentran vacantes disponibles para una posible reubicación como lo solicitó la accionante.

Ahora respecto a la estabilidad laboral reforzada solicitada, se debe indicar que no es absoluta, ya que valorando las razones expuestas por la Corte Constitucional así como la normativa citada, para el presente asunto, es importante tener claro que la protección especial dispuesta para los empleados que se encuentren en debilidad manifiesta en los términos del Artículo 2.2.12.1.2.1 del Decreto 1083 de 2015⁴, no puede entenderse a manera de conservación perpetua del trabajo o a la permanencia indefinida en un empleo público, puesto que deberán prevalecer los derechos de quienes ganan concurso de méritos.

El artículo 125 de la Constitución establece el mérito como criterio para la provisión de cargos públicos dentro de la administración pretendiendo que el Estado pueda “contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública”. En estos términos, la misma Constitución establece que el mecanismo idóneo para hacer efectivo el mérito es el concurso público.⁵

Así las cosas, para este despacho la accionante, pese a tener 65 años de edad no la hace inmune y adscrita de por vida al cargo publico el cual ejerció desde el año 2010 dentro de la entidad accionada bajo nombramiento en provisionalidad, ya que por regla general los nombramientos bajo esa modalidad, no gozan de estabilidad laboral reforzada.

Sin embargo, tal como lo indicó la accionante en su escrito ya cuenta con acto administrativo por parte del fondo prestacional, por lo que lo pertinente es radicar toda la documentación requerida para iniciar a gozar de su pensión de vejez que tuviere derecho, según las semanas cotizadas habida cuenta que, ya cumple con uno de los requisitos como es la edad.

⁴ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

⁵ Sentencia SU-003 de 2018 CARLOS BERNAL PULIDO

Adicional a ello, como se dijo inicialmente la accionante cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que regula el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso CPACA, pues permite cuestionar la constitucionalidad y legalidad del acto administrativo que terminó su nombramiento en la entidad accionada.

En este sentido, se avizora la improcedencia de la acción constitucional impetrada por el accionante, en el entendido que cuenta con otro medio ya que su censura, en últimas, lo es frente a un acto administrativo de carácter particular, mecanismo que se torna eficaz, máxime que en el presente asunto no se avizora un perjuicio irremediable.

III. DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE Bogotá D.C.**, administrado justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

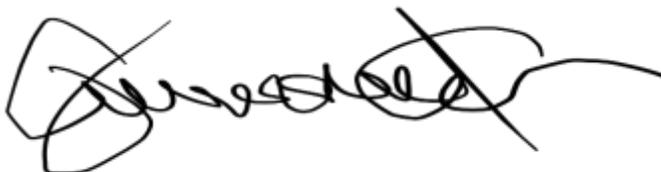
RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela promovida por NANCY VICTORIA MONTUFAR BENAVIDES, ateniendo las razones plasmadas en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo o expedito posible.

TERCERO: REMITIR el expediente en forma electrónica y en los términos del Acuerdo PCSJA20-11594 de 13 de julio de 2020, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,



JOSÉ NEL CARDONA MARTINEZ
JUEZ

AR.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado 5° Civil Municipal de Bogotá
Carrera 10 No. 14-33 piso 5 Teléfono/Fax: 2815639
cmpl05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., dieciocho (18) de diciembre dos mil veintitrés (2023)

REF. ACCIÓN DE TUTELA

RAD. No. 11001 4003 005 2023 01226 00

ACCIONANTE: GUILLERMO ANDRES CASTRO FORERO en
representación de su menor hija JUANA SALOME CASTRO ROMERO

ACCIONADA: EPS FAMISANAR RED CAFAM

VINCULADA: RED CAFAM- CLINICA INFANTIL COLSUBSIDIO

Procede el Despacho a resolver la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia, presentada por GUILLERMO ANDRES CASTRO FORERO en representación de su menor hija JUANA SALOME CASTRO ROMERO, en la que se acusa la presunta vulneración de su derecho fundamental de salud y vida digna.

I. ANTECEDENTES:

1. HECHOS:

El accionante actuando en nombre propio como representante de su hija, manifestó que, desde septiembre del año 2022, su hija menor de edad comenzó a presentar diferentes malestares, entre ellos y el más prominente la inflamación de sus amígdalas adenoides, viendo la situación, por lo que acudió a medicina general para que fuera evaluada su condición.

Indicó que, desde entonces se les remitió con el especialista otorrinolaringólogo por medio de FAMISANAR RED-CAFAM que ordena la realización de una nasolaringoscopia, dicha autorización fue emitida por la profesional YANETH VERGARA y en ella se justifica por rinitis alérgica, apnea del sueño, roncopatía crónica, hipertrofia adenoamigdalares, entre otras.

Luego de ello, por medio del examen a cargo de la profesional Natalia Rueda León, se logra dilucidar un incremento del tamaño del tejido linfóide epifaríngeo en el área nasofaringe causando una obstrucción parcial, de esta forma se comprueba claramente, sin poder practicar aún la nasolaringoscopia ya emitida

Por medio de la valoración hecha por la profesional, la Dra. Mariana Saltos Cristiano, otorrinolaringóloga se determinó la necesidad de un requerimiento quirúrgico en la vía aérea superior, dada la severidad del trastorno obstructivo y además añadiendo otras indicaciones.

Continuando con el tratamiento se les dio una orden de consulta de control de seguimiento por especialista en otorrinolaringología dada la rinitis alérgica, apnea del sueño, roncopatía crónica, hipertrofia adenoamigdalar y otros, bajo la tutela de la profesional en salud YANETH VERGARA, dicha profesional emitió una orden de remisión a especialista después de diagnosticar enfermedades de la tráquea y de los bronquios.

Hasta el día 06 de julio que por medio de autorización 263 – 100641327 y después de meses con diferentes problemas generados por la gestión de la EPS accionada, se pudo realizar la orden para practicar nasolaringoscopia que se estaba necesitando para terminar de corroborar el estado de mi hija.

Gracias a la anterior orden y por medio de la atención del doctor CARLOS MORENO el día 08 de septiembre del año en curso, se realizó el tratamiento y valoración necesaria y, además, me remitió para realizar la correspondiente nasolaringoscopia al día siguiente, la cual se realizó.

Posteriormente, se remite para sacar un ecocardiograma e inmediatamente emite orden de cirugía por medio de la nasolaringoscopia el doctor CARLOS MORENO manifestó el objetivo de determinar el estado de los adenoides y las amígdalas y le manifestó que la niña sólo tenía un 10% de espacio para la respiración, por lo tanto, el proceso debía realizarse lo más pronto posible dado que se requería urgente.

En con las órdenes del profesional de salud, se procedió a realizar el ecocardiograma, que se aporta como ANEXO 10 y de ahí nos remiten al anestesiólogo quien la vio y firmo el papeleo de para la cirugía la cual quedaría fechada para el día 26 de octubre.

Finalmente destacó que se presentaron a la cita asignada el día 26 de octubre para la cita ante el cirujano, llegado al lugar les informaron que CAFAM terminó el convenio con Colsubsidio, pero dicha situación no se nos informó en la semana pasada cuando acudimos antes el anestesiólogo, indicando además que nos tendríamos que ver obligados a volver a iniciar el proceso en otra entidad, se allega informe de la Clínica Infantil Colsubsidio del 1° de noviembre donde manifiesta el fin del convenio.

Es por ello que la menor ha presentado deterioro en su estado de salud por lo que requiere de manera urgente el procedimiento quirúrgico ya asignado (AMIGDALECTOMIA+ADEINOIDECTOMIA), procedimiento que se ha negado por procedimientos administrativos totalmente ajenos al usuario.

2. LA PETICIÓN

Que se tutele el derecho fundamental de salud, derecho a la vida; y se ordene a la EPS FAMISANAR, autorizar y realizar la cirugía conocida como (AMIGDALECTOMIA+ADEINOIDECTOMIA) a la menor JUAN SALOME CASTRO ROMERO.

II. SINTESIS PROCESAL:

Se radicó la presente acción constitucional a través de la oficina de reparto el 1° de diciembre de la presente anualidad, fue admitida mediante proveído del 4 de diciembre (pdf.06 del expediente digital), en la que se ordenó notificar a la EPS FAMISANAR RED CAFAM y vincular a RED CAFAM-CLINICA INFANTIL COLSUBSIDIO, otorgándole un plazo de tres (3) días para que brindaran una respuesta al amparo deprecado y en ejercicio del derecho de defensa se pronunciaran frente a cada uno de los cargos endilgados en el escrito de tutela.

- RED CAFAM

A través de LIZETH DAHIANA HERNÁNDEZ CURBELO, en calidad de Abogada de la Sección de Litigios, Consultas y Cumplimiento Normativo de la Subdirección Jurídica de la Caja de Compensación Familiar Cafam, se dio respuesta a la acción de tutela de referencia, en tal sentido se indicó: “Una vez revisada la base de datos y la normatividad de Seguridad Social en Colombia, es pertinente indicar que las pretensiones deprecadas por el accionante no están contratadas con el asegurador y que este mismo es decir su EPS, direcciono la solicitud a la IPS COLSUBSIDIO para la realización de su procedimiento quirúrgico, tal como se evidencia en la imagen.

Colsubsidio
CL INFANSalud

COLSUBSIDIO NIT 460007336-1
CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR
NIT 860 007 336-1
Número de orden: 44105564

Nombre del paciente:	JUANA SALOME CASTRO ROMERO	Identificación:RC	1030703667
Edad:	5 Años 3 Meses 5 Días	Fecha de nacimiento:	04-jun-18
Convenio:	FAMISANAR RED CAFAM	Sexo:	Femenino
		T.Vinculación:	RST: Reg Sub.Total
		Categoría:	B
		Dx:	G473

Prestación	Denominación	Mipres	Localización	Comentario	Cantidad
282101	AMIGDALECTOMIA VIA ABIERTA		Ambos Lados		0001
286101	ADENOIDECTOMIA VIA ABIERTA		Ambos Lados		0001

Justificación:
DIAGNÓSTICOS 1. SAHOS LEVE IAH 2.8 2. HIPERTROFIA AMIGDALINA Y ADENOIDEA 3. RINITIS ALERGICA MODERADA **PLAN** SS
ECOCARDIOGRAMA VALORACION POR NEUMOLOGIA PEDIATRICA SS NFL (AGENDAR CITA EXTRA MAÑANA 09.09.23 10 AM) FLUTICASONA 2
PUFF CADA FOSA NASAL CADA 12 HORAS SS CONTROL POR ORL CON RESULTADOS CX: AMIGDALECTOMIA + ADENOIDECTOMIA
ANESTESIA GENERAL CLINICA INFANTIL TELS: 3106662531 // 3107916120

Profesional:CARLOS MORENO CC 109766117

De esta manera se demuestra que la solicitud del Accionante no es competencia de la Caja de Compensación Familiar Cafam. Así las cosas, es muy importante aclarar que la solicitud para el procedimiento quirúrgico solicitado por la Accionante dentro de la Acción de Tutela son servicios a cargo del Asegurador, del Ministerio de Salud, lo cual en ningún caso y conforme a las normas de Seguridad Social en salud le concierne a la I.P.S. Cafam, toda vez que, la Caja de Compensación Familiar Cafam, brinda servicios de salud a través de sus diferentes I.P.S., debidamente habilitadas por el Asegurador, por ende, no es su competencia dirimir controversias que son netamente de la relación entre el Accionante y su Asegurador, que en el presente caso es E.P.S. FAMISANAR. (pdf.16)

- FAMISANAR EPS

Por medio de JUAN CARLOS VERA RUGELES, obrando en calidad de Gerente técnico salud Regional de EPS FAMISANAR S.A.S., y como

encargada del cumplimiento de los fallos de tutela, dio respuesta a la acción constitucional en la que indicó: Frente a la autorización del procedimiento quirúrgico denominado AMIGDALECTOMIA+ ADEINOIDECTOMIA, me permito informar que mi representada direccionó el servicio desde el 29/09/2023 para IPS CLINICA INFANTIL COLSUBSIDIO como se muestra a continuación.

CLASE	PLAN DTLE	AMBIOS PLANES	FECHA REGISTRO	FECHA EMISION	ESTADO	TIPO	GOBIERNO	ANALISIS	PRESTADOR	PRESTADORA
NORMAL	POS	POS	25/09/2023	25/09/2023	10	1	LIQUIDADO	LIQUIDADO	CLINICA INFANTIL COLSUBSIDIO	CLINICA INFANTIL COLSUBSIDIO
RADICADA BAI	POS	POS	25/09/2023	25/09/2023	3	1	AUTOCOMITE	LIQUIDADO	LIQUIDADO	CENTRO MEDICO COLSUBSIDIO
RADICADA BAI	POS	POS	16/08/2023	16/08/2023	11	1	AUTOCOMITE	LIQUIDADO	LIQUIDADO	CLINICA INFANTIL COLSUBSIDIO
RADICADA BAI	POS	POS	06/07/2023	06/07/2023	1	1	AUTOCOMITE	LIQUIDADO	LIQUIDADO	CLINICA INFANTIL COLSUBSIDIO
RADICADA BAI	POS	POS	31/05/2023	31/05/2023	1	1	AUTOPANUL	LIQUIDADO	LIQUIDADO	CLINICA INFANTIL COLSUBSIDIO
ANORMAL	POS	POS	31/03/2023	31/03/2023	1	1	AUTIECTA	LIQUIDADO	LIQUIDADO	SOMNOMEDICA CLINICA ESPECIALIZADA EN MEDICINA DEL SUEÑO
RADICADA BAI	POS	POS	07/03/2023	07/03/2023	1	1	AUTANULA	LIQUIDADO	LIQUIDADO	CLINICA INFANTIL COLSUBSIDIO
RADICADA BAI	POS	POS	25/02/2023	22/02/2023	1	1	AUTANULA	LIQUIDADO	LIQUIDADO	FUNDACION HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO DE SAN JOSE
RADICADA BAI	POS	POS	17/02/2023	17/02/2023	1	1	AUTOCOMITE	LIQUIDADO	LIQUIDADO	CLINICA INFANTIL COLSUBSIDIO
RADICADA BAI	POS	POS	01/02/2023	08/02/2023	0	1	AUTIECTA	LIQUIDADO	LIQUIDADO	SOMNOMEDICA CLINICA ESPECIALIZADA EN MEDICINA DEL SUEÑO

U.S.	Mapex	Descripción	Materia	U	Materia Liquidación	Mater Topo	Topos	Liquidado Medicamento Comercial POS En Medic. Contem. POS ?
30211	30211	AMIGDALECTOMIA+ ADEINOIDECTOMIA VALARBITA		1	SERVICIOS CLINICOS COMPLETOS III ESPE	100.890.464	100	NO

Sin embargo, debe precisarse que la responsabilidad subjetiva del cumplimiento cabal y oportuno es compartida y no atañe única y exclusivamente a esta entidad, sino que también a las IPS (Instituciones Prestadoras de Salud), actores diferentes y ajenos a esta Entidad y a donde se encuentra dirigido el servicio autorizado, dado que, la programación para la práctica de procedimientos y consultas médicas se realiza por medio de éstas.

No obstante, se informa al Despacho que la autorización de los servicios emitida por esta Entidad, se encuentra dentro del término legal para su efectiva materialización por parte de la IPS (Institución Prestadora de Servicios de Salud),

- CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO- IPS COLSUBSIDIO

Por medio de NINI JOHANA SOTO PERPIÑAN obrando condición de Abogada de la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO, Sobre la vinculación de COLSUBSIDIO a esta Acción de Tutela, es menester resaltar la naturaleza y la calidad bajo la cual la IPS COLSUBSIDIO interviene en el marco del Sistema de Seguridad Social de Salud.

Para el caso concreto indicó que a la menor CASTRO ROMERO se le ha brindado Asistencia institucional por medio de la especialidad de Otorrinolaringología. Prestación en el ámbito médico de cuadro clínico de dos años de evolución de manifestaciones sintomáticas caracterizadas por roncopatía, respiración oral, pausas respiratorias, síntomas riníticos alérgicos, obstrucción nasal, rinorrea hialina y estornudos.

En la exploración física se evidencian amígdalas grado III, con estudios de extensión que reportan hipertrofia adenoamigdalares y SAHOS leve con IAH 2.8. Con estos hallazgos el servicio tratante de Otorrinolaringología, ordena manejo con Fluticasona nasal, toma de Ecocardiograma, valoración con Neumología pediátrica, y atención quirúrgica mediante Amigdalectomía y

Adenoidectomía.

El 26 de octubre de 2023 asiste a valoración con Anestesiología; en esta ocasión se revisa reporte de Ecocardiograma, se anota que paciente no requiere tratamiento específico por Cardiología; Anestesiología autoriza realización de cirugía.

Garantizando la continuidad en el proceso de atención se consolida programación de la cirugía (Amigdalectomía + adenoidectomía) para el día 9 de mayo de 2024 a las 09:00 am, módulo de admisiones, piso 1 de la IPS Clínica Infantil Colsubsidio.

Asignación de fecha confirmada con acudiente quien acepta fecha de cirugía, se recomienda traer consentimiento informado se dan recomendaciones generales y se aclaran dudas. La valoración por Neumología pediátrica, no cuenta con autorización para la red de Colsubsidio, por ende, al encontrarse la paciente afiliada a red CAFAM, la prestación debe ser ofertada en sus IPS.

III. CONSIDERACIONES:

1.- LA ACCION DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por consiguiente, esta protección debe ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

2.- DERECHO A LA SALUD

Derecho a la Salud.

La Ley 1751 del 16 de febrero de 2015 (Ley Estatutaria de Salud) en su art. 2° establece el derecho a la salud como fundamental y el art.10° señala que las personas tienen derecho a acceder a los servicios de salud que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad.

Sobre la naturaleza del derecho a la salud, la Corte Constitucional en Sentencia T-320 de 2011 señaló:

“(i) las de cumplimiento inmediato al tratarse de una acción simple del Estado

que no requiere mayores recursos o requiriéndolos la gravedad y urgencia del asunto demandan una acción estatal inmediata, o (ii) de cumplimiento progresivo por la complejidad de las acciones y recursos que se requieren para garantizar de manera efectiva el goce del derecho”.

En este sentido, la Corte ha precisado que la “faceta prestacional” del derecho fundamental a la salud implica para el Estado la obligación de tomar las medidas necesarias para proporcionar a todas las personas la efectividad del mismo. De esta manera, el incumplimiento del conjunto de acciones con las cuales se facilita el acceso y el disfrute del derecho, facultan a su titular para reclamar esta garantía mediante la acción de tutela. No obstante lo anterior y sin dejar de reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud, esta Corporación ha indicado que en virtud de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad consagrados en el artículo 49 de la Constitución, no todos sus aspectos son susceptibles de ser amparados mediante la acción de tutela, ya que su protección mediante esta vía procede en principio cuando: (i) “esté amenazada la dignidad humana del peticionario; (ii) el actor sea un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) el solicitante quede en estado de indefensión ante su falta de capacidad económica para hacer valer su derecho”.

En conclusión, la acción de tutela, como mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales, ampara el derecho a la salud en su dimensión de acceso a los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, protege la garantía básica con la que cuentan todas las personas de acceder a los “servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad”.

De manera que, para acceder a un servicio de salud incluido en el POS, procederá la acción de tutela siempre y cuando se cumpla con las siguientes condiciones: (i) “que el servicio, tratamiento o medicamento haya sido ordenado por un médico tratante, (ii) que sea necesario para conservar la salud, la vida, la dignidad, la integridad o algún derecho fundamental y (iii) haya sido solicitado previamente a la entidad encargada de prestarle el servicio de salud”.

Aunado a lo anterior, precisa este despacho que no es posible controvertir las decisiones del galeno en ordenar determinados procedimientos, pues es el profesional idóneo para indicar en materia de salud las necesidades de cada paciente. Precisamente lo ha indicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el siguiente sentido: “Concretamente, se deduce que el médico tratante, es el galeno idóneo para proveer las recomendaciones de carácter médico que requiere el paciente. Esas recomendaciones no pueden ser objetadas por la EPS, cuando aquella tuvo noticias de dicha opinión médica, pero no la controvertió con base en criterios científicos; o bien sea

porque el Comité científico de la entidad valoró inadecuadamente la historia clínica del paciente y no sometieron el padecimiento de éste al estudio de un Especialista”¹

Este estrado judicial, destaca igualmente lo reiterado jurisprudencialmente en cuanto a la **Prohibición de anteponer barreras administrativas para la prestación del servicio de salud** (...) *“La prestación eficiente y efectiva del servicio de salud no puede verse interrumpida a los usuarios por la imposición de barreras administrativas que diseñe la misma entidad prestadora del servicio para adelantar sus propios procedimientos. En tal sentido, cuando se afecta la atención de un paciente con ocasión de circunstancias ajenas al afiliado y que se derivan de la forma en que la entidad cumple su labor, se desconoce el derecho fundamental a la salud de los afiliados, porque se dificulta su ejercicio por cuenta del traslado injustificado, desproporcionado y caprichoso de las cargas administrativas de las EPS a los afiliados”*²

Es importante destacar lo que de acuerdo con la Resolución 5592 de 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social, *hay dos tipos de cirugías plásticas que, aun cuando puedan ser similares desde el punto de vista médico, persiguen objetivos disímiles y, en consecuencia, tienen efectos jurídicos diferenciables. De un lado, se encuentran las cirugías plásticas estéticas, cosméticas o de embellecimiento que “se realizan con el fin de mejorar o modificar la apariencia o el aspecto del paciente sin efectos funcionales u orgánicos.” De otro lado, están las **funcionales** o reparadoras, que “se practican sobre órganos o tejidos con la finalidad de mejorar, restaurar o restablecer la función de los mismos, o para evitar alteraciones orgánicas o funcionales. Incluye reconstrucciones, reparación de ciertas estructuras de cobertura y soporte, manejo de malformaciones congénitas y secuelas de procesos adquiridos por traumatismos y tumoraciones de cualquier parte del cuerpo.”;* como es el caso que nos ocupa dentro de la presente actuación una cirugía FUNCIONAL para poder caminar.

4.- CASO CONCRETO.

El asunto que ocupa la atención de este Despacho, radica en la presunta vulneración del derecho fundamental de salud, vida, dignidad humana, por parte de la EPS FAMISANAR RED CAFAM al no realizar la cirugía de AMIGDALECTOMIA + ADEINOIDECTOMIA a la menor JUANA SALOME CASTRO ROMERO la cual cuenta con autorización por parte e le EPS pero por falta de convenio entre EPS e IPS, no se pudo llevar a cabo el 26 de octubre de 2023, tal como se programó.

Revisado el material probatorio arrimado al proceso, se advierte que el accionante aportó en su escrito de tutela registro civil de nacimiento de la

¹ (Sentencia T-539 de 2013).

² Sentencia T-322 de 2017

menor, historia clínica en la que detalla todo el procedimiento que viene adelantando desde el mes de septiembre de 2022, hasta la última autorización emitida por parte de la IPS COLSUBSIDIO de fecha 08/09/2023 en la que se estableció como fecha para practicar la cirugía el 26 de octubre de 2023.

Adicional a ello, aportó documental de la que se estableció *“Famisanar Cafam ya no tiene convenio para ninguna especialidad, por favor autorizar para otra entidad y no devolver al paciente CLINICA INFANTIL COLSUBSIDIO AUTORIZACIONES CALLE 67 de fecha 1° de noviembre de 2023”*

Las entidades accionadas y vinculadas contestaron la presente acción constitucional, a su turno la EPS FAMISANAR indicó que, direccionó el servicio desde el 29/09/2023 para IPS CLINICA INFANTIL COLSUBSIDIO

Ahora, la IPS COLSUBSIDIO vinculada al presente asunto igualmente contestó sobre lo adelantado en la prestación de servicios de salud brindados al accionante, y destacó que, el 26 de octubre de 2023 asiste a valoración con Anestesiología; en esta ocasión se revisa reporte de Ecocardiograma, se anota que paciente no requiere tratamiento específico por Cardiología; Anestesiología autoriza realización de cirugía.

Garantizando la continuidad en el proceso de atención se consolida **programación de la cirugía (Amigdalectomía + adenoidectomía) para el día 9 de mayo de 2024 a las 09:00 am, módulo de admisiones, piso 1 de la IPS Clínica Infantil Colsubsidio.**

Adicional a ello, la IPS COLSUBSIDIO como vinculada indicó en su contestación que, “la valoración por Neumología pediátrica, no cuenta con autorización para la red de Colsubsidio, por ende, al encontrarse la paciente afiliada a red CAFAM, la prestación debe ser ofertada en sus IPS”, aspectos que no son de recibo para este estrado judicial, en el entendido que para poder realizar el procedimiento quirúrgico de la menor, se deben de realizar exámenes de esa especialidad previos, tal como lo demuestra la historia clínica de lo desarrollado durante el año 2023.

Argumentos que no son de recibo para esta sede judicial, en el sentido que se tiene en cuenta lo mencionado líneas atrás respecto a a la **Prohibición de anteponer barreras administrativas para la prestación efectiva del servicio de salud**, lo cual ha sido reiteradamente estudiado por la H. Corte Constitucional, y se presenta en cuanto al procedimiento de la accionante dentro del presente asunto.

Cabe destacar que, de acuerdo a lo manifestado por las partes intervinientes en la presente acción constitucional, se avizora que la demora de la cirugía de referencia, recae en principio por la terminación del convenio de la EPS FAMISANAR RED CAFAM con Colsubsidio.

Para el despacho, es clara la vulneración a los derechos fundamentales de la menor JUANA SALOME CASTRO ROMERO si se tiene en cuenta que, (i) allegó autorizaciones de la cirugía ordenada por su médico tratante, (ii) la

EPS a pesar de haber emitido las ordenes, direccionó el procedimiento quirúrgico desde un principio a la Clínica Infantil Colsubsidio tal como lo contestó la IPS manifestando nuevamente que, se programó para el mes de mayo de 2024 el procedimiento si hacerse responsable del la valoración por Neumología pediátrica, al no contar con autorización para la red de Colsubsidio.

Es dable indicar que según los contratos que realizan las EPS para el efectivo cumplimiento de la prestación del servicio de salud como derecho fundamental, sin tener en cuenta que la misma institución se negó a realizar el procedimiento quirúrgico por no contar con convenio a la fecha del 26 de octubre de 2023.

Igualmente es pertinente indicar que, pese a la autorización por parte de la EPS de la cirugía requerida por la menor, la IPS la programó con una fecha próxima de 5 meses, sumado que en la misma contestación indicó respecto a los exámenes previos debe la EPS direccionar con quien si se tenga el convenio para practicarlo, por lo cual es evidente la vulneración a los derechos invocados por la menor de edad quien es sujeto de especial protección constitucional, aunada a ello, que se trata de una cirugía vital, puesto que en la misma historia clínica y orden dada por el galeno tratante se especificó URGENTE desde las valoraciones del mes de septiembre de 2023.

DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES Y SU ACCESO PREFERENTE AL SISTEMA DE SALUD

- *Tal como lo dispuso la H. Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia respecto al derecho a la Salud de los la Corte ha puesto de manifiesto que en el marco de la gestión y la prestación del servicio de salud a favor de los niños y niñas, todos los agentes que intervienen en él, tanto públicos como privados, deben (i) orientarse no solo al mantenimiento del mayor nivel de salud posible, como para la generalidad de la población, sino que deben perseguir un desarrollo infantil efectivo, como condición para el ejercicio de sus demás garantías constitucionales y (ii) atender en cualquier caso el interés superior, como presupuestos para la consolidación de la dignidad humana del niño³.*

Así las cosas, no se ha dado el efectivo suministro del servicio de salud autorizado en razón del procedimiento quirúrgico de **(Amigdalectomía + adenoidectomía)**, pues, es claro que, “es el suministro de la orden dada por el médico, la forma por excelencia en que se concreta el cumplimiento y el respeto por el derecho a la salud de los afiliados; de modo que, además de la autorización de la intervención, es necesario que esta sea programada y proporcionada al accionante por parte de la EPS”

Por tal razón, se concluye que se han visto quebrantados los derechos fundamentales reclamados por JUANA SALOME CASTRO ROMERO, como quiera que se debe garantizar lo necesario como es la valoración por Neumología pediátrica de para autorizar y realizar la cirugía requerida, ante

³ Sentencia de tutela T-253 DE 2022 MP JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

los hospitales o clínicas con que cuenten con los suministros y convenios vigentes suscritos entre la EPS FAMISANAR y la IPS COLSUBSIDIO.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE Bogotá D.C.**, administrado justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la SALUD, VIDA DIGNA invocado por GUILLERMO ANDRES CASTRO FORERO en representación de su menor hija JUANA SALOME CASTRO ROMERO, por lo dicho en la parte considerativa de este fallo.

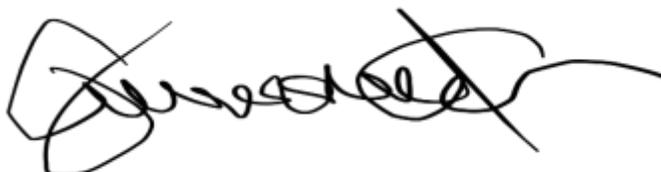
SEGUNDO. ORDENAR JUAN CARLOS VERA RUGELES, y/o quien haga sus veces de la E.P.S FAMISANAR., para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice la valoración por Neumología pediátrica ante la red Colsubsidio IPS, y/o quien le preste los servicios para el efectivo cumplimiento de suministro del servicio de salud de la menor JUANA SALOME CASTRO ROMERO.

TERCERO: ORDENAR al representante legal y/o quien haga sus veces de la IPS COLSUBSIDIO, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, re programe la cirugía de (Amigdalectomía + adenoidectomía) a la menor JUANA SALOME CASTRO ROMERO, la cual deberá realizarse en un plazo máximo de dos (2) meses, garantizando los demás servicios que en razón a dicha intervención y de su patología requiera la menor.

CUARTO: NOTIFÍQUESE la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo o expedito posible.

QUINTO: REMITIR el expediente en forma electrónica y en los términos del Acuerdo PCSJA20-11594 de 13 de julio de 2020, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,



JOSE NEL CARDONA MARTINEZ
JUEZ

AR



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado 5° Civil Municipal de Bogotá
Carrera 10 No. 14-33 piso 5 Teléfono/Fax: 2815639
cmp105bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., dieciocho de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

REF. ACCIÓN DE TUTELA

RAD. No 11001 4003 005-2023-01232 00

ACCIONANTE: PROMOTORA DE INVERSIONES Y COBRANZAS

ACCIONADA: ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES
PROTECCIÓN

Procede el Despacho a resolver la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia, presentada por ANTONIO JOSÉ DANNA ENCISO como apoderado especial de la entidad accionante PROMOTORA DE INVERSIONES Y COBRANZAS S.A.S, en la que se acusa la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición.

I. ANTECEDENTES:

HECHOS:

Actuando por medio de apoderado judicial, la entidad accionante manifestó que, presentó mediante correo electrónico ante la AFP – PROTECCIÓN, derecho de petición el 22 de septiembre de 2023, sin haber recibido a la fecha respuesta alguna.

LA PETICIÓN

Que se tutele su derecho fundamental al derecho de petición y, en consecuencia, se le ordene a la AFP – PROTECCIÓN contestar de manera clara, completa y de fondo todas y cada una de las solicitudes elevadas en el derecho de petición objeto de la presente acción constitucional.

II. SINTESIS PROCESAL:

Fue radicada a través de la oficina de reparto la presente acción constitucional el 05 de diciembre de 2023, mediante proveído adiado el 06 de diciembre de 2023, se admitió la acción y se ordenó notificar a la accionada, otorgándole el plazo improrrogable de tres (3) días para que brindara una respuesta al amparo deprecado por el actor constitucional. (pdf.06 del expediente digital).

La entidad accionada Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección SA, contestó la presente acción constitucional el 12 de diciembre

de la presenta anualidad, en la que indicó: “Con el fin de atender la consulta elevada, el día 12 de diciembre de 2023 mediante comunicado adjunto a este escrito, Protección S.A. remitió, respuesta de fondo en el caso, clara, detallada, precisa, punto por punto frente a lo pedido y que se envió a la dirección electrónica que el señor Antonio Jose Danna Enciso expuso para notificaciones en su derecho de petición.”. (pdf.13).

De acuerdo con lo manifestado y teniendo en cuenta que esta administradora ha emitido respuesta en forma clara, precisa y de fondo a la petición elevada por el señor Antonio José Danna Enciso (Apoderado) y la ha puesto en su conocimiento según los datos de notificación suministrados, respetuosamente consideramos que la presente acción de tutela debe ser denegada por carencia de objeto en lo que respecta a Protección S.A.

CONSIDERACIONES:

- LA ACCION DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por consiguiente, esta protección debe ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

- DERECHO DE PETICION

El derecho de petición está consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política como una garantía prevista en beneficio de las personas que acuden ante las autoridades u organizaciones privadas, con el fin de que sus solicitudes sean resueltas sin importar en qué sentido, de forma pronta y cumplida, sin perder de vista la congruencia que debe existir entre la petición y la respuesta. Regulado igualmente mediante la ley 1755 de 2015.¹

De tal suerte, que la demora al contestar o incluso las respuestas evasivas, vagas o contradictorias y, en general, las que no resulten concretas e impidan al interesado acceder a la información que solicita cuando la contestación lo desorienta o cause incertidumbre respecto de las

¹ 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

inquietudes que procura aclarar, se erigen en conductas que violan el derecho de petición.

Según la Corte Constitucional “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”².

Imperativo se torna destacar, los parámetros que la Honorable Corte Constitucional ha establecido frente al Derecho de Petición, en cuanto su ejercicio y alcance, los cuales han sido objeto de estudio en diversas sentencias entre las cuales se destaca la Sentencia T- 377 de 2000, en la cual se refirió:

“a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, 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.

c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. Oportunidad. 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita”.

En este sentido, es menester precisar que ante la existencia de una petición elevada ante la administración o inclusive ante un particular encargado de la prestación de un servicio, la cual no es resuelta dentro del término consagrado por la ley y con las exigencias previstas en la jurisprudencia en cita, es procedente la Acción de Tutela, en aras de amparar la garantía constitucional, prevista en el artículo 23 de la Carta Política.

Amén de lo anterior, conviene señalar que la entidad llamada a responder la petición dispone del plazo previsto en el **artículo 14 de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015**³, **siendo éste de 15 días**, pues, salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse

² Corte Constitucional. Sentencia T- 149 de 2013. Magistrado Ponente. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³ La ley 1755 del 30 de junio de 2013 regulo el derecho fundamental de petición y sustituyo un título del código de procedimiento administrativo y de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo.”

dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción y de no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos de la demora, señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.

En armonía de ello, esta sede judicial resalta que todas las personas tienen el derecho de acceder a todos los tratamientos, medicamentos e intervenciones que integren el Plan de Beneficios en Salud y que sean necesarios para asegurar el más alto nivel de salud posible. Ello, a su vez, supone que, la prestación de tales servicios debe tener en cuenta las condiciones particulares de quien requiere un procedimiento o intervención médica y, en armonía con ese aspecto, se debe asegurar que la realización de tales tratamientos respete la autonomía de los pacientes, pues ello garantiza la efectividad de otros valores fundamentales como, por ejemplo, la dignidad humana.

4.- CASO CONCRETO.

El asunto que ocupa la atención de este Despacho, radica en la presunta vulneración del derecho fundamental al derecho de petición de, PROMOTORA DE INVERSIONES Y COBRANZAS S.A.S toda vez, que lo considera vulnerado por la entidad accionada, en el entendido que no se ha contestado el derecho de petición radicado ante la entidad accionada el pasado 22 de septiembre de la presente anualidad.

Revisado el material probatorio arrimado al proceso, se advierte que la sociedad accionante, actuando a través de apoderado judicial, en efecto radicó derecho de petición ante la entidad accionada, por medio de correo electrónico.

A su turno la entidad aquí accionada, contestó la presente acción constitucional, en la cual allegó soporte de la comunicación remitida con número de radicado SER-07852364, enviado a la accionante el 12 de diciembre de 2023, a los abonados electrónicos antonio.danna@danna-asociados.com y notificaciones@danna-asociados.com (pdf.15)

Se vislumbra en los documentos allegados por parte del AFP PROTECCION SA, en comunicación del 12 de diciembre hogaño, se le contestó al actor constitucional, la petición radicada sobre la afiliada STEPHANY CELIS FORERO.

Dicho lo anterior, la entidad accionada allegó la respuesta remitida a la parte actora en la que satisface de fondo y con claridad la petición objeto de la presente acción constitucional.

En este sentido, se avizora la improcedencia de la acción constitucional

impetrada por el accionante, en el entendido que ya fueron satisfechas sus solicitudes, configurándose así la carencia actual de objeto para deprecar el hecho superado.

Al respecto, la Corte Constitucional en su jurisprudencia ha precisado que la acción de tutela, en principio, “pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo”. En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz”.

DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE Bogotá D.C.**, administrado justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

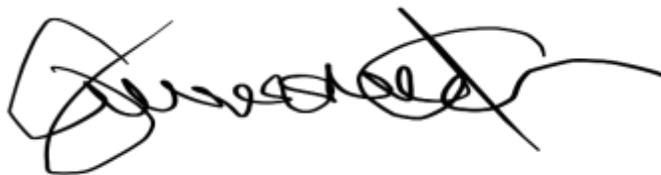
RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional reclamado por ANTONIO JOSÉ DANNA ENCISO en calidad de APODERADO ESPECIAL de la Compañía PROMOTORA DE INVERSIONES Y COBRANZAS S.A.S., por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE la presente decisión a los extremos de la acción, por el medio idóneo más expedito y eficaz.

TERCERO: REMITIR el expediente en forma electrónica y en los términos del Acuerdo PCSJA20-11594 de 13 de julio de 2020, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,



JOSE NEL CARDONA MARTINEZ
JUEZ

AR.



Juzgado 5° Civil Municipal de Bogotá DC
Carrera 10 No. 14-33 piso 5 Teléfono/Fax: 2815639
cmp105bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., diecinueve (19) de diciembre dos mil veintitrés (2023).

REF. ACCIÓN DE TUTELA

RAD. No. 11001 4003 005 2023 01249 00

ACCIONANTE: LEYNER YIRET LOPEZ VELASCO

ACCIONADA: SECRETARIA DISTRITAL DE MOVILIDAD DE BOGOTA D.C.

Procede el Despacho a resolver la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia, presentada por LEYNER YIRET LOPEZ VELASCO, en la que se acusa la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición.

I. ANTECEDENTES:

1. HECHOS:

Manifestó la parte accionante que, radicó derecho de petición sobre el comparendo 11001000000033796574 el pasado 15 de mayo de 2023, al cual le correspondió número de radicado 2299532023, del cual no ha recibido respuesta hasta la fecha de la presentación de esta acción constitucional.

2. LA PETICIÓN

Que se tutele el derecho fundamental de derecho de petición y, en consecuencia, se le ordene a la Secretaria Distrital de Movilidad responder la solicitud realizada mediante citado derecho de petición, a fin de informar lo relacionado al comparendo indicado anteriormente.

II. SINTESIS PROCESAL:

Correspondió por reparto la acción constitucional de referencia, radicada el 7 de diciembre de 2023, la cual mediante proveído adiado en la misma data se admitió la acción y se ordenó notificar a la accionada, otorgándole un plazo de tres (3) días para que brindara su respuesta al amparo deprecado. (pdf.06 del expediente digital),

La entidad accionada Secretaria Distrital de Movilidad, fue notificada de la

presente acción constitucional mediante correo electrónico, el siete (7) de diciembre del año en curso, tal como se evidencia en la imagen anexa por parte de la secretaría de esta sede judicial.

URGENTE!! NOTIFICACION ADMISION TUTELA 2023-1249

Juzgado 05 Civil Municipal - Bogotá - Bogotá D.C. <cmpl05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 7/12/2023 2:32 PM

Para: Radicación Entidades <radicacionentidades@movilidadbogota.gov.co>; Judicial Movilidad <judicial@movilidadbogota.gov.co>; Paola Gaitán <tutelassdm@movilidadbogota.gov.co>; lopezleyner@hotmail.com <lopezleyner@hotmail.com>

📎 2 archivos adjuntos (492 KB)

OficioAdmite 2023-1249.pdf; 2023-01249 ADMITE- MOVILIDAD D.P.pdf;

La entidad accionada, guardó silencio frente al amparo constitucional deprecado, sin allegar constancia de respuesta alguna.

CONSIDERACIONES:

LA ACCION DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por consiguiente, esta protección debe ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

DERECHO DE PETICION

El derecho de petición está consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política como una garantía prevista en beneficio de las personas que acuden ante las autoridades u organizaciones privadas, con el fin de que sus solicitudes sean resueltas sin importar en qué sentido, de forma pronta y cumplida, sin perder de vista la congruencia que debe existir entre la petición y la respuesta. Regulado igualmente mediante la ley 1755 de 2015.¹

De tal suerte, que la demora al contestar o incluso las respuestas evasivas, vagas o contradictorias y, en general, las que no resulten concretas e

¹ 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

impidan al interesado acceder a la información que solicita cuando la contestación lo desorienta o cause incertidumbre respecto de las inquietudes que procura aclarar, se erigen en conductas que violan el derecho de petición.

Según la Corte Constitucional “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”².

Imperativo se torna destacar, los parámetros que la Honorable Corte Constitucional ha establecido frente al Derecho de Petición, en cuanto su ejercicio y alcance, los cuales han sido objeto de estudio en diversas sentencias entre las cuales se destaca la Sentencia T- 377 de 2000, en la cual se refirió:

“a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, 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.

c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. Oportunidad. 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita”.

En este sentido, es menester precisar que ante la existencia de una petición elevada ante la administración o inclusive ante un particular encargado de la prestación de un servicio, la cual no es resuelta dentro del término consagrado por la ley y con las exigencias previstas en la jurisprudencia en cita, es procedente la Acción de Tutela, en aras de amparar la garantía constitucional, prevista en el artículo 23 de la Carta Política.

Amén de lo anterior, conviene señalar que la entidad llamada a responder la petición dispone del plazo previsto en el **artículo 14 de la Ley 1755 del**

² Corte Constitucional. Sentencia T- 149 de 2013. Magistrado Ponente. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

30 de junio de 2015³, siendo éste de 15 días, pues, salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción y de no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos de la demora, señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.

4.- CASO CONCRETO.

El asunto que ocupa la atención de este Despacho, radica en la presunta vulneración del derecho fundamental de petición, de LEYNER YIRET LOPEZ VELASCO, toda vez que, lo considera vulnerado por la entidad accionada, en el entendido que no se ha dado respuesta a la solicitud que presentó el pasado 15 de mayo de 2023 sobre el comparendo 11001000000033796574 bajo radicado 2299532023.

Revisado el material probatorio arrimado al proceso, se advierte que el accionante, en efecto radicó vía correo electrónico la solicitud mencionada anteriormente, el 15 de mayo de la presente anualidad, tal como se vislumbra en pantallazo anexo extraído de su escrito con el numero de radicado asignado.



Guardada con éxito. Su número de petición es: 2299532023. El seguimiento a su petición la puede realizar a través de la aplicación con este número asignado

Aceptar

La entidad accionada pese a ser notificada de la presente acción constitucional, no contestó ni allegó prueba de haber dado respuesta a la petición objeto de la presente acción de tutela.

Aspecto que evidencia la vulneración del derecho invocado por el accionante al no recibir respuesta siquiera de la acción constitucional, como tampoco respuesta completa, clara y de fondo a su solicitud, por parte de la Secretaria Distrital de Movilidad de Bogotá DC.

DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE Bogotá D.C.**, administrado justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

³ La ley 1755 del 30 de junio de 2013 regulo el derecho fundamental de petición y sustituyo un título del código de procedimiento administrativo y de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo.”

RESUELVE:

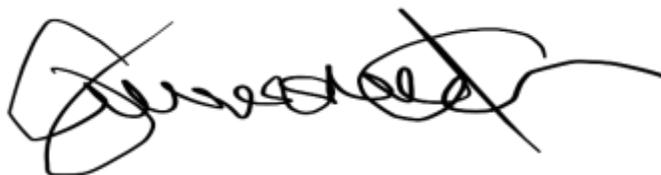
PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional al DERECHO DE PETICIÓN reclamado por LEYNER YIRET LOPEZ VELASCO, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al director o quien haga sus veces de la Secretaría Distrital de Movilidad de Bogotá, que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, de respuesta clara, precisa y de fondo a la solicitud elevada por el accionante, mediante derecho de petición, a las direcciones aportadas en su escrito.

TERCERO: NOTIFÍQUESE la presente decisión a los extremos de la acción constitucional por el medio más idóneo o expedito posible.

CUARTO: REMITIR el expediente en forma electrónica y en los términos del Acuerdo PCSJA20-11594 de 13 de julio de 2020, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'José Nel Cardona Martínez', with a long horizontal stroke extending to the right.

**JOSÉ NEL CARDONA MARTINEZ
JUEZ**

AR.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado 5° Civil Municipal de Bogotá
Carrera 10 No. 14-33 piso 5 Teléfono/Fax: 2815639
cmp105bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., diecinueve de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

REF. ACCIÓN DE TUTELA

RAD. No 11001 4003 005 2023 01256 00

ACCIONANTE: ENRIQUE GORDILLO AMADO

ACCIONADA: SECRETARIA TRANSITO DE CUNDINAMARCA

Procede el Despacho a resolver la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia, presentada por ENRIQUE GORDILLO AMADO, en la que se acusa a la SECRETARÍA DE TRANSITO DE CUNDINAMARCA por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición.

I. ANTECEDENTES:

HECHOS:

Actuando en nombre propio, el accionante manifestó que, presentó mediante correo electrónico ante la GOBERNACION DE CUNDINAMARCA - Secretaria de Transporte y Movilidad, derecho de petición el 10 de noviembre de 2023, sin haber recibido a la fecha respuesta alguna.

LA PETICIÓN

Que se tutele su derecho fundamental al derecho de petición y, en consecuencia, se le ordene a la GOBERNACION DE CUNDINAMARCA - Secretaria de Transporte y Movilidad, contestar de manera clara, completa y de fondo todas y cada una de las solicitudes elevadas en el derecho de petición objeto de la presente acción constitucional.

II. SINTESIS PROCESAL:

Fue radicada a través de la oficina de reparto la presente acción constitucional el 11 de diciembre de 2023, mediante proveído adiado el 12 de diciembre de 2023, se admitió la acción y se ordenó notificar a la accionada, otorgándole el plazo improrrogable de tres (3) días para que brindara una respuesta al amparo deprecado por el actor constitucional. (pdf.07 del expediente digital).

La entidad accionada Secretaría de Transporte y Movilidad de Cundinamarca, contestó la presente acción constitucional el 14 de diciembre de la presenta anualidad, en la que indicó: “*El señor(a) ENRIQUE*

GORDILLO AMADO, recurre a la presente acción, para que judicialmente se conceda la protección a su derecho fundamental de petición; Porque a su juicio está siendo vulnerado por parte de la Secretaria de Transporte y Movilidad de Cundinamarca Como soporté de la causa de la tutelar manifiesta el Accionante se debe ordenar entregar respuesta de fondo a la petición radicada en fecha 10 de noviembre de 2023 Al respecto, es de señalar a su señoría que la petición a la que hace alusión el accionante en la presente acción constitucional, fue resuelta mediante oficio de fecha 13 de diciembre de 2023 y notificada a la dirección electrónica dispuesta para tal fin en el escrito de petición por ende; no es cierto que se estén vulnerando sus derechos fundamentales como se demostrará en acápite de pruebas.”. (pdf.17).

Aportó copia oficio de fecha 13 de diciembre de 2023 y constancia de notificación a la dirección electrónica del oficio descrito con antelación. (pdf.14)

CONSIDERACIONES:

- LA ACCION DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por consiguiente, esta protección debe ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

- DERECHO DE PETICION

El derecho de petición está consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política como una garantía prevista en beneficio de las personas que acuden ante las autoridades u organizaciones privadas, con el fin de que sus solicitudes sean resueltas sin importar en qué sentido, de forma pronta y cumplida, sin perder de vista la congruencia que debe existir entre la petición y la respuesta. Regulado igualmente mediante la ley 1755 de 2015.¹

De tal suerte, que la demora al contestar o incluso las respuestas evasivas, vagas o contradictorias y, en general, las que no resulten concretas e impidan al interesado acceder a la información que solicita cuando la

¹ 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

contestación lo desorienta o cause incertidumbre respecto de las inquietudes que procura aclarar, se erigen en conductas que violan el derecho de petición.

Según la Corte Constitucional “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”².

Imperativo se torna destacar, los parámetros que la Honorable Corte Constitucional ha establecido frente al Derecho de Petición, en cuanto su ejercicio y alcance, los cuales han sido objeto de estudio en diversas sentencias entre las cuales se destaca la Sentencia T- 377 de 2000, en la cual se refirió:

“a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, 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.

c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. Oportunidad. 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita”.

En este sentido, es menester precisar que ante la existencia de una petición elevada ante la administración o inclusive ante un particular encargado de la prestación de un servicio, la cual no es resuelta dentro del término consagrado por la ley y con las exigencias previstas en la jurisprudencia en cita, es procedente la Acción de Tutela, en aras de amparar la garantía constitucional, prevista en el artículo 23 de la Carta Política.

Amén de lo anterior, conviene señalar que la entidad llamada a responder la petición dispone del plazo previsto en el **artículo 14 de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015**³, siendo éste de **15 días**, pues, salvo norma legal

² Corte Constitucional. Sentencia T- 149 de 2013. Magistrado Ponente. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³ La ley 1755 del 30 de junio de 2013 regulo el derecho fundamental de petición y sustituyo un título del código de procedimiento administrativo y de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo.”

especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción y de no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos de la demora, señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.

En armonía de ello, esta sede judicial resalta que todas las personas tienen el derecho de acceder a todos los tratamientos, medicamentos e intervenciones que integren el Plan de Beneficios en Salud y que sean necesarios para asegurar el más alto nivel de salud posible. Ello, a su vez, supone que, la prestación de tales servicios debe tener en cuenta las condiciones particulares de quien requiere un procedimiento o intervención médica y, en armonía con ese aspecto, se debe asegurar que la realización de tales tratamientos respete la autonomía de los pacientes, pues ello garantiza la efectividad de otros valores fundamentales como, por ejemplo, la dignidad humana.

4.- CASO CONCRETO.

El asunto que ocupa la atención de este Despacho, radica en la presunta vulneración del derecho fundamental al derecho de petición de, ENRIQUE GORDILLO AMADO toda vez, que lo considera vulnerado por la entidad accionada, en el entendido que no se ha contestado el derecho de petición radicado el pasado 10 de noviembre de la presente anualidad.

Revisado el material probatorio aportado al presente asunto, se advierte que el actor constitucional en efecto radicó derecho de petición ante la entidad accionada, por medio de correo electrónico, en la fecha indicada anteriormente.

A su turno la entidad aquí accionada, contestó la presente acción constitucional, en la cual allegó soporte de la comunicación remitida con número de radicado CE - 2023654522, enviado al accionante el 14 de diciembre de 2023, al abonado electrónico egordillo73@yahoo.com.(pdf.15)

Se vislumbra en los documentos allegados por parte de la Secretaría de Tránsito de Cundinamarca, en comunicación del 14 de diciembre hogaño, se le contestó al actor constitucional, la petición radicada sobre una presunta exoneración de responsabilidad y devolución de dinero sobre el comparendo 4525732.

Dicho lo anterior, la entidad accionada allegó la respuesta remitida a la parte actora en la que satisface de fondo y con claridad la petición objeto de la presente acción constitucional.

En este sentido, se avizora la improcedencia de la acción constitucional

impetrada por el accionante, en el entendido que ya fueron satisfechas sus solicitudes, configurándose así la carencia actual de objeto para deprecar el hecho superado.

Al respecto, la Corte Constitucional en su jurisprudencia ha precisado que la acción de tutela, en principio, “pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo”. En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz”.

DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE Bogotá D.C.**, administrado justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

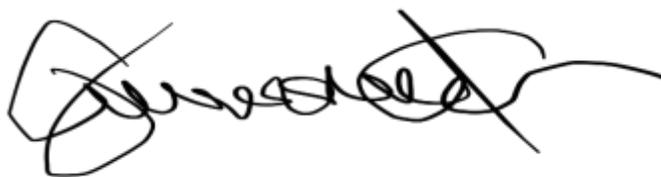
RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional reclamado por ENRIQUE GORDILLO AMADO, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE la presente decisión a los extremos de la acción, por el medio idóneo más expedito y eficaz.

TERCERO: REMITIR el expediente en forma electrónica y en los términos del Acuerdo PCSJA20-11594 de 13 de julio de 2020, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,



JOSE NEL CARDONA MARTINEZ
JUEZ

AR.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado 5° Civil Municipal de Bogotá
Carrera 10 No. 14-33 Piso 5° Teléfono/Fax: 2815639
cmpl05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., 12 de diciembre de 2023

TUTELA No. 110014003005 2023 01199 00

Se decide la acción de tutela interpuesta por **VIVIAN WILCHES FLOREZ** representante legal de **PARQUIA S.A.S** en contra de la **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**

ANTECEDENTES:

El accionante pretende que, en salvaguarda de su derecho fundamental de petición, se ordene la **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, brindar respuesta a su derecho de petición radicado el 20 de octubre de 2023.

Como sustento de sus pretensiones adujo en síntesis que el día 20 de octubre de 2023, elevó derecho de petición ante la encartada, respecto a la remisión de paz y salvo en la que conste la entidad **PARQUIA S.A.** se encuentre al día en pagos con esa entidad.

Finalmente aduce que a la fecha no han recibido ninguna respuesta por parte de la entidad accionada.

DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Aduce el actor la violación de su derecho fundamental de petición.

ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el 27 de noviembre de 2023 y comunicada a la interesada por el medio más expedito

CONTESTACIÓN A LA TUTELA

Así mismo, mediante correo del 29 de noviembre del presente año la entidad **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A** da contestación a la acción constitucional, indicando que, mediante comunicación de fecha 19 de octubre de 2023, brindó respuesta a las pretensiones incoadas por el aquí accionante al correo de su apoderada, nomina.auxiliares@medicallth.com.



Señor(a):
PARQUIA S.A.S.
NIT 901291346
nomina.auxiliarss@medicallth.com
CRA 45 # 95-08
3242844589
BOGOTA D.C.- BOGOTA D.C.

DOCUMENTO DE SALIDA
Gestor Documental - WEB
2023-10-19 06:21:22
SAL-2023 01 005 470573
GERENCIA SUCURSAL COORDINADORA
BOGOTÁ
Folios:0

Asunto: NI-901291346-
RESPUESTA SOLICITUD ESTADO DE CUENTA



Señor(a):
PARQUIA S.A.S.
NIT 901291346
nomina.auxiliarss@medicallth.com
CRA 45 # 95-08
3242844589
BOGOTA D.C. - BOGOTA D.C.

DOCUMENTO DE SALIDA
Gestor Documental - WEB
2023-10-19 06:21:22
SAL-2023-01-036-470073
GERENCIA SUCURSAL COORDINADORA
BOGOTA
Folios:0

**Asunto: NI-901291346-
RESPUESTA SOLICITUD ESTADO DE CUENTA**

Reciba un cordial saludo, para Positiva Compañía de Seguros S.A. es muy satisfactorio contar con clientes como usted, que nos han brindado su confianza para satisfacer sus necesidades de protección en Riesgos Laborales y Seguros de Vida.

Damos respuesta a su requerimiento de estado de cuenta y queremos informarle que para este proceso se revisaron las bases de datos de afiliación y recaudo en los cuales se evidencia que no registra pendientes en cartera.

Este documento no se asimila a un paz y salvo, toda vez que, Positiva Compañía de Seguros S.A. se encuentra facultada para adelantar en cualquier tiempo acciones de revisión y fiscalización sobre la liquidación y pago de las cotizaciones a la ARL.

Positiva Compañía de Seguros S.A. tiene a su disposición un Sistema de Atención en Línea por medio del cual puede comunicarnos sus inquietudes y recibir asesoría sobre nuestros servicios, Línea Positiva en Bogotá 330 7000, Nivel Nacional 01 8000 11 11 70, y a través de nuestra página web www.positiva.gov.co.

Cordialmente,

LUIS DE JESUS TORRES YAGUNA
GERENTE SUCURSAL COORDINADORA BOGOTÁ (E)
GERENCIA SUCURSAL COORDINADORA BOGOTÁ

Anexo: Medio Magnético No
Anexo: 0 Folios

Copia:
Elaboró: ANNY CAROLINA GALINDO POSADA - GERENCIA SUCURSAL COORDINADORA BOGOTÁ
Revisó: LUIS DE JESUS TORRES YAGUNA - GERENCIA SUCURSAL COORDINADORA BOGOTÁ
Forma de envío: Correo Electrónico

Que solicita de manera respetuosa desestimar las pretensiones del actor por haberse configurado un hecho superado a favor de la Positiva Compañía De Seguros S.A.

CONSIDERACIONES

1. De la competencia

Es competente este despacho judicial para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el artículo 86 constitucional, en armonía con las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

2. Naturaleza de la acción constitucional

El Art. 86 de la Constitución Política, ha establecido como mecanismo procesal específico y directo la acción de tutela, para que toda persona pueda reclamar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre y cuando el afectado, no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la referida acción se utilice como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable y bajo las condiciones específicamente previstas en el Decreto 2591 de 1991 y de los precedentes jurisprudenciales vigentes, aplicables al caso concreto.

La acción constitucional de tutela no tiene una finalidad distinta a la de buscar la protección de derechos de rango superior cuando éstos se puedan ver lesionados por situaciones de hecho, por actos u omisiones que impliquen su desconocimiento o trasgresión. Por consiguiente, este mecanismo no puede utilizarse para pretender el restablecimiento de derechos que no tienen esta connotación y menos cuando se dispone de otros medios para su reconocimiento puesto que la tutela no constituye un procedimiento alternativo, adicional o complementario para alcanzar fines u objetivos diferentes para los cuales fue instituida.

3. Problema jurídico

Corresponde determinar i) si procede la acción de tutela ii) específicamente si es viable para ordenar a la accionada a brindar respuesta de fondo a su derecho de petición radicado el 20 de octubre de 2023; iii) para inferir que no existe vulneración al derecho fundamental de petición alegado por el reclamante.

4. Caso concreto

En el caso presente la acción se dirige en contra de la **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, a quien se le endilga la presunta violación del derecho fundamental de petición y los que pueden ser sujetos pasivos de la misma

Sea lo primero en establecerse es si efectivamente hay o no cabida al presunto hecho superado; para ello atendiendo a lo manifestado por la H. Corte Constitucional en sentencia T-515 de 2007, M. P. Jaime Araujo Rentería señala que: *“la Corte Constitucional ha determinado, que la acción de tutela se torna improcedente en aquellos eventos en que una vez interpuesta, las circunstancias de hecho que generaban la supuesta amenaza o violación de derechos fundamentales del accionante cesan, desaparecen o se superan, con lo cual no existe un objeto jurídico sobre el cual proveer y por tanto, la orden que profiera el juez, cuyo objetivo constitucional era la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente vulnerado o amenazado, carecerá de sentido, eficacia, inmediatez y justificación”*.

Descendiendo al estudio del caso *sub judice* se tiene que el artículo 86 de nuestra Carta Política enseña que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad.

Es un instrumento jurídico, que la Carta Política ha confiado a los jueces, con el propósito de brindar a los ciudadanos la posibilidad de acudir a la jurisdicción sin mayores requerimientos de índole formal y a falta de otro medio judicial de defensa, a efecto de que se protejan los derechos fundamentales del quebranto o amenaza, logrando el cumplimiento de uno de los fines esenciales del Estado, cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Tiene dos características esenciales, como bien lo ha señalado la Corte Constitucional: a- La de ser una acción subsidiaria, por cuanto solo es posible hacer uso de ella cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (art. 86 inc.3) b- La de ser una acción inmediata, toda vez que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del Derecho sujeto a violación o amenaza.

Su procedencia se condiciona, entre otros aspectos, a la inexistencia de otros mecanismos de defensa a través de los cuales sea posible la protección de tales derechos cuando estén siendo vulnerados o puestos en peligro, o que existiendo otro medio de defensa, se invoque como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable, como para tal efecto lo señala el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991 con la condición de que el afectado inicie la correspondiente acción en un máximo de cuatro meses a partir del fallo de tutela.

La acción de tutela no fue concebida para otorgarle un alcance inadecuado, pues no es un instrumento duplicador o paralelo a las actuaciones judiciales o administrativas, ni un mecanismo creado para pretermitir o reemplazar las distintas instancias competentes. El propósito claro y definido no es otro que el de brindarle protección inmediata y subsidiaria a la persona, pues de lo contrario se introduciría inestabilidad e inseguridad en el régimen jurídico

Enseña el artículo 23 de la Carta Política que toda persona “tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución”. La Corte Constitucional, en múltiples ocasiones, ha explicado que procede la protección de esa garantía mediante la acción tutelar y determina que el presupuesto indispensable para su prosperidad descansa en la existencia de actos u omisiones de la autoridad o particular en forma excepcional, que impidan el ejercicio del derecho o cuando no se resuelve oportunamente sobre lo solicitado, pero no se entiende vulnerado éste, si se responde al peticionario con la negación de lo requerido.

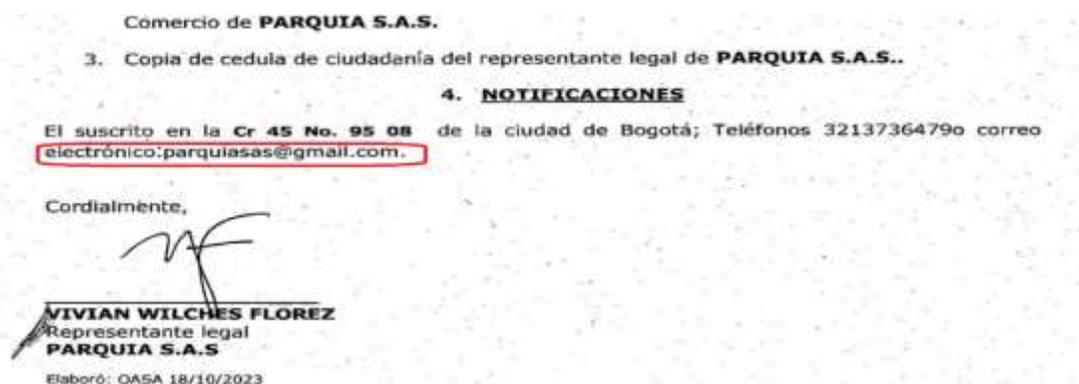
Al respecto, la corporación antes citada ha señalado que el núcleo esencial de este derecho fundamental autónomo radica en que debe ser resuelto con prontitud, esto es, dentro de un plazo razonable. Pero no es cualquier decisión, esta se debe ser de fondo y además debe caracterizarse por su claridad, precisión y congruencia con lo solicitado (*Sentencia T-1130/08*). Lo anterior no implica que la respuesta tenga que ser favorable.

En desarrollo de esta temática, la Corte Constitucional en sentencia T-1058/04 del 28 de octubre de 2004, M.P ALVARO TAFUR GALVIS expresó “(...) c) **La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. Oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición (...)**” (resaltado por el Despacho).

Conforme lo establece el art.14 de Ley 1755 de 2015, estipuló que las peticiones, salvo norma legal especial, se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. De no ser posible solucionarla en dicho plazo, se deberá informar al interesado, con indicación de los motivos de la demora y señalando la fecha en que se dará respuesta

El accionante instauró acción de tutela al considerar que le está siendo vulnerado su derecho fundamental de petición, aduciendo que no le ha sido suministrada una respuesta de fondo al pedimento radicado el pasado el 30 de octubre de 2023. En este sentido, comporta puntualizar que, el actor se encuentra legitimado para promover la presente acción, pues es titular de dicha prerrogativa, según lo ha anotado la doctrina constitucional. (*Sentencia T-385 de 2013*)

Dilucidado lo anterior, y descendiendo al asunto bajo análisis, en el curso de la presente demanda constitucional, halló esta sede judicial que, si bien es cierto, la encartada emitió respuesta al derecho de petición radicado de fecha 20 de octubre de 2023, no lo es menos, que aquella no se observa dentro de la documental aportada por la entidad accionada, que se halla remitió dicho pronunciamiento al correo del informado por el accionante en el acápite de notificación de la petición, esto es, a parquiasas@gmail.com, tal y como se observa en el pantallazo.



Dicho lo anterior, se torna imperioso conminar al **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, para que dé estricto cumplimiento a las disposiciones contenidas en nuestra carta superior, pues tenga en cuenta que estaba en la obligación de resolver la petición del accionante dentro de los términos establecidos para dicho fin.

Así las cosas, no se tendrá por satisfecho el núcleo fundamental del derecho de petición, siendo del caso conceder el amparo deprecado; ello, sin perjuicio de que la respuesta no sea favorable a los intereses del accionante, ya que el derecho de petición, no incluye como objetivo obtener una resolución determinada, pero sí la exigencia de un pronunciamiento oportuno, concreto y de fondo.

DECISIÓN

En virtud de las anteriores consideraciones, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

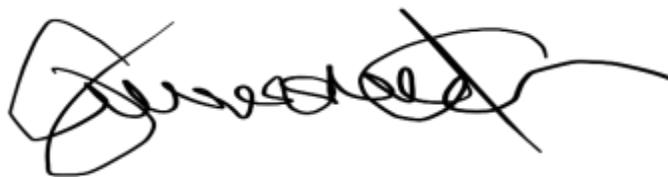
PRIMERO. CONCEDER el amparo reclamado por **VIVIAN WILCHES FLOREZ** representante legal de **PARQUIA S.A.S** en contra de la **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**

SEGUNDO. ORDENAR al **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, a través de su Representante Legal y/o quien haga sus veces que, en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, resuelva de fondo el derecho de petición presentado por **VIVIAN WILCHES FLOREZ** representante legal de **PARQUIA S.A.S** remitiendo su respuesta a los correos antes indicados.

TERCERO: DISPONER, por secretaría, la notificación de esta sentencia por el medio más expedito y eficaz, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Comuníquese esta decisión a los interesados y, de no ser impugnada, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUMPLASE,



JOSE NEL CARDONA MARTINEZ
JUEZ



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado 5° Civil Municipal de Bogotá
Carrera 10 No. 14-33 Piso 5° Teléfono/Fax: 2815639
cmpl05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., 12 de diciembre de 2023

TUTELA No. 110014003005 2023 01202 00

Se decide la acción de tutela interpuesta por **CLARA MARIA ARIAS MEJIA** a través de apoderado judicial en contra de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A**

ANTECEDENTES:

El accionante pretende que, en salvaguarda de su derecho fundamental de petición, se ordene a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, brindar respuesta a su derecho de petición radicado el 30 de octubre de 2023.

Como sustento de sus pretensiones adujo en síntesis que el día 30 de octubre de 2023, elevó derecho de petición ante la encartada, derecho de petición a fin de que se declare la anulación por ineficacia de la afiliación y del traslado de la accionante al régimen de Ahorro Individual solidario.

Finalmente aduce que a la fecha no han recibido ninguna respuesta por parte de la entidad accionada.

DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Aduce el actor la violación de su derecho fundamental de petición.

ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el 15 de noviembre de 2023 y comunicada a la interesada por el medio más expedito

CONTESTACIÓN A LA TUTELA

Así mismo, mediante correo del 30 de noviembre del presente año la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, da contestación a la acción constitucional, indicando que, mediante comunicación de fecha 30 de noviembre de 2023, brindó respuesta a las pretensiones incoadas por el aquí accionante al correo de su apoderada, gadasesoreslegales@gmail.com.





2732/

Bogotá D.C.

Señor (a)
GERMAN AUGUSTO DIAZ
aldiascoreregales@gmail.com

Ref. Rad. Porvenir: N.A
CC: 42070573
T.N: N.A

Respetado (a) Señor (a):

Reciba un cordial saludo de Porvenir S.A.

En virtud de la acción de tutela interpuesta en contra de esta administradora por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, mediante el presente comunicado, damos respuesta de fondo, clara y congruente a la petición alegada de acuerdo con su requerimiento y a las disposiciones previstas en la Ley 1755 de 2015 y en garantía del Derecho Fundamental de Petición contemplado en el artículo 23 de la Constitución Nacional, le informamos que estamos dando respuesta al comunicado radicado por usted el día 30/10/2023 al correo notificacionesjudiciales@porvenir.com.co por lo tanto le informamos lo siguiente:

1. La solicitud afiliación que diligenció la señora Clara María Arias Mejía el 01/11/1998 es válida, esto dado que esta se firmó bajo su voluntad en forma libre, espontánea y sin presiones de la escogencia de régimen de ahorro individual como se evidencia en su formulario de afiliación, por lo anterior rechazamos su solicitud frente a la anulación de dicha vinculación, por lo tanto no es posible anular la vigencia que la señora Clara tuvo con Porvenir S.A.

De igual manera, le informamos que de acuerdo al Decreto Reglamentario 1161/04 Artículo 3, la señora contaba con cinco días hábiles para desistir de la vinculación realizada con Porvenir S.A. frente a este punto debemos indicar que usted nunca manifestó en el término indicado su retracts a la misma.

2. Por lo anterior no es procedente declarar que la señora Clara nunca estuvo vinculado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad RANS ya que su vinculación a nuestra entidad fue totalmente válida.
3. De igual manera le informamos que no es procedente el giro de los aportes a Colpensiones de acuerdo a lo expuesto en los numerales 1 y 2.
4. Se adjunta copia de la historia.
5. Se adjunta copia del formulario de registro de proyecciones o comparaciones.

Que solicita de manera respetuosa desestimar las pretensiones del actor por haberse configurado un hecho superado a favor de la Secretaria de Hacienda de Bogotá.

CONSIDERACIONES

1. De la competencia

Es competente este despacho judicial para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el artículo 86 constitucional, en armonía con las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

2. Naturaleza de la acción constitucional

El Art. 86 de la Constitución Política, ha establecido como mecanismo procesal específico y directo la acción de tutela, para que toda persona pueda reclamar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre y cuando el afectado, no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la referida acción se utilice como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable y bajo las condiciones específicamente previstas en el Decreto 2591 de 1991 y de los precedentes jurisprudenciales vigentes, aplicables al caso concreto.

La acción constitucional de tutela no tiene una finalidad distinta a la de buscar la protección de derechos de rango superior cuando éstos se puedan ver lesionados por situaciones de hecho, por actos u omisiones que impliquen su desconocimiento o trasgresión. Por consiguiente, este mecanismo no puede utilizarse para pretender el restablecimiento de derechos que no tienen esta connotación y menos cuando se dispone de otros medios para su reconocimiento puesto que la tutela no constituye un procedimiento alternativo, adicional o complementario para alcanzar fines u objetivos diferentes para los cuales fue instituida.

3. Problema jurídico

Corresponde determinar i) si procede la acción de tutela ii) específicamente si es viable para ordenar a la accionada a brindar respuesta de fondo a su derecho de petición radicado el 30 de octubre de 2023; iii) para inferir que no existe vulneración al derecho fundamental de petición alegado por el reclamante.

4. Caso concreto

En el caso presente la acción se dirige en contra de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, a quien se le endilga la presunta violación del derecho fundamental de petición y los que pueden ser sujetos pasivos de la misma

Sea lo primero en establecerse es si efectivamente hay o no cabida al presunto hecho superado; para ello atendiendo a lo manifestado por la H. Corte Constitucional en sentencia T-515 de 2007, M. P. Jaime Araujo Rentería señala que: *“la Corte Constitucional ha determinado, que la acción de tutela se torna improcedente en aquellos eventos en que una vez interpuesta, las circunstancias de hecho que generaban la supuesta amenaza o violación de derechos fundamentales del accionante cesan, desaparecen o se superan, con lo cual no existe un objeto jurídico sobre el cual proveer y por tanto, la orden que profiera el juez, cuyo objetivo constitucional era la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente vulnerado o amenazado, carecerá de sentido, eficacia, inmediatez y justificación”.*

Descendiendo al estudio del caso *sub judice* se tiene que el artículo 86 de nuestra Carta Política enseña que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad.

Es un instrumento jurídico, que la Carta Política ha confiado a los jueces, con el propósito de brindar a los ciudadanos la posibilidad de acudir a la jurisdicción sin mayores requerimientos de índole formal y a falta de otro medio judicial de defensa, a efecto de que se protejan los derechos fundamentales del quebranto o amenaza, logrando el cumplimiento de uno de los fines esenciales del Estado, cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Tiene dos características esenciales, como bien lo ha señalado la Corte Constitucional: a- La de ser una acción subsidiaria, por cuanto solo es posible hacer uso de ella cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (art. 86 inc.3) b- La de ser una acción inmediata, toda vez que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del Derecho sujeto a violación o amenaza.

Su procedencia se condiciona, entre otros aspectos, a la inexistencia de otros mecanismos de defensa a través de los cuales sea posible la protección de tales derechos cuando estén siendo vulnerados o puestos en peligro, o que existiendo otro medio de defensa, se invoque como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable, como para tal efecto lo señala el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991 con la condición de que el afectado inicie la correspondiente acción en un máximo de cuatro meses a partir del fallo de tutela.

La acción de tutela no fue concebida para otorgarle un alcance inadecuado, pues no es un instrumento duplicador o paralelo a las actuaciones judiciales o administrativas, ni un mecanismo creado para pretermitir o reemplazar las distintas instancias competentes. El propósito claro y definido no es otro que el de

brindarle protección inmediata y subsidiaria a la persona, pues de lo contrario se introduciría inestabilidad e inseguridad en el régimen jurídico

Enseña el artículo 23 de la Carta Política que toda persona “*tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución*”. La Corte Constitucional, en múltiples ocasiones, ha explicado que procede la protección de esa garantía mediante la acción tutelar y determina que el presupuesto indispensable para su prosperidad descansa en la existencia de actos u omisiones de la autoridad o particular en forma excepcional, que impidan el ejercicio del derecho o cuando no se resuelve oportunamente sobre lo solicitado, pero no se entiende vulnerado éste, si se responde al peticionario con la negación de lo requerido.

Al respecto, la corporación antes citada ha señalado que el núcleo esencial de este derecho fundamental autónomo radica en que debe ser resuelto con prontitud, esto es, dentro de un plazo razonable. Pero no es cualquier decisión, esta se debe ser de fondo y además debe caracterizarse por su claridad, precisión y congruencia con lo solicitado (*Sentencia T-1130/08*). Lo anterior no implica que la respuesta tenga que ser favorable.

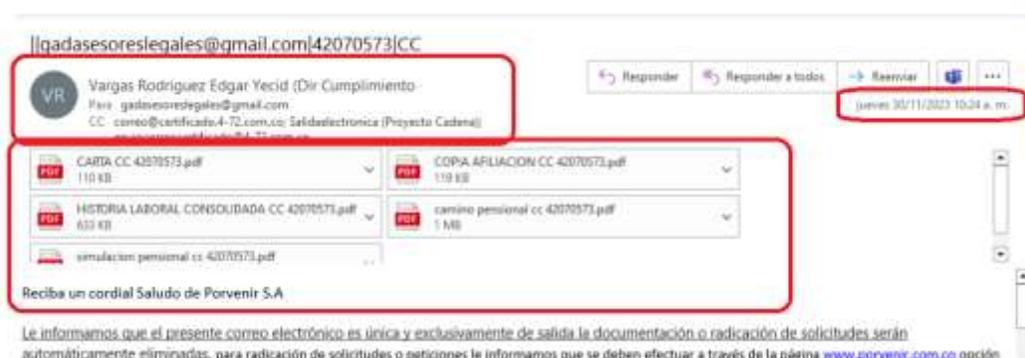
En desarrollo de esta temática, la Corte Constitucional en sentencia T-1058/04 del 28 de octubre de 2004, M.P ALVARO TAFUR GALVIS expresó “(...) c) **La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. Oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición (...)**” (*resaltado por el Despacho*).

Conforme lo establece el art.14 de Ley 1755 de 2015, estipuló que las peticiones, salvo norma legal especial, se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. De no ser posible solucionarla en dicho plazo, se deberá informar al interesado, con indicación de los motivos de la demora y señalando la fecha en que se dará respuesta

El accionante instauró acción de tutela al considerar que le está siendo vulnerado su derecho fundamental de petición, aduciendo que no le ha sido suministrada una respuesta de fondo al pedimento radicado el pasado el 30 de noviembre de 2023. En este sentido, comporta puntualizar que, el actor se encuentra legitimado para promover la presente acción, pues es titular de dicha prerrogativa, según lo ha anotado la doctrina constitucional. (*Sentencia T-385 de 2013*)

Dilucidado lo anterior, y descendiendo al asunto bajo análisis, en el curso de la presente demanda constitucional, halló esta sede judicial que, si bien es cierto, la encartada emitió respuesta al derecho de petición, no lo es menos, que aquella no remitió dicho pronunciamiento al accionante, dentro de los términos que establece la Ley para dicho fin.

Sin embargo, se tiene que la entidad la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, con ocasión del adelantamiento de la presente acción constitucional, mediante correo electrónico de fecha 30 de noviembre de 2023, dio respuesta al accionante respecto del derecho de petición objeto de la presente acción.





2732/

Bogotá D.C.

Señor (a)
GERMAN AUGUSTO DIAZ
pactasesoreslegales@gmail.com

Ref. Rad. Porvenir: NA
CC: 42070573
T.N: NA

Respetado (a) Señor (a):

Reciba un cordial saludo de Porvenir S.A.

En virtud de la acción de tutela interpuesta en contra de esta administradora por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, mediante el presente comunicado, damos respuesta de fondo, clara y congruente a la petición allegada de acuerdo con su requerimiento y a las disposiciones previstas en la Ley 1795 de 2015 y en garantía del Derecho Fundamental de Petición contemplado en el artículo 23 de la Constitución Nacional, le informamos que estamos dando respuesta al comunicado radicado por usted el día 30/10/2023 al correo notificacionesjudiciales@porvenir.com.co por lo tanto le informamos lo siguiente:

1. La solicitud afiliación que diligenció la señora Clara María Arias Mejía el 01/11/1998 es válida, esto dado que esta se firmó bajo su voluntad en forma libre, espontánea y sin presiones de la escogencia de régimen de ahorro individual como se evidencia en su formulario de afiliación, por lo anterior rechazamos su solicitud frente a la anulación de dicha vinculación, por lo tanto no es posible anular la vigencia que la señora Clara tuvo con Porvenir S.A.

De igual manera, le informamos que de acuerdo al Decreto Reglamentario 1161/94 Artículo 3, la señora contaba con cinco días hábiles para desistir de la vinculación realizada con Porvenir S.A. frente a este punto debemos indicar que usted nunca manifestó en el término indicado su retractor a la misma.

2. Por lo anterior no es procedente declarar que la señora Clara nunca estuvo vinculado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad RAIS ya que su vinculación a nuestra entidad fue totalmente válida.
3. De igual manera le informamos que no es procedente el giro de los aportes a Colpensiones de acuerdo a lo expuesto en los numerales 1 y 2.
4. Se adjunta copia de la historia laboral consolidada para su verificación.
5. Se adjunta copia del formulario, proyección pensional en el régimen de ahorro individual, de igual manera en nuestro sistema no registra proyecciones o compensaciones entre el Régimen de Ahorro Individual y el Régimen de Prima Media para la señora Clara.

En los anteriores términos hemos atendido su requerimiento, sea esta la oportunidad para renovar nuestro interés y ánimo de colaboración en gestiones futuras.

Cordialmente,

Wilson E. Peñalosa Cárdenas
Director de Gestión Judicial

Edgar V.

Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
Nit 800.144.331-3
www.porvenir.com.co

Grupo
Filiat de

Así las cosas y revisada la constancia de la comunicación de fecha 30 de noviembre de 2023, remitida vía correo electrónico al apoderado de la accionante, se tiene que la encartada contestó la petición radicada por el quejoso, situación por la cual, no es posible al juez de tutela inmiscuirse en el contenido mismo de la respuesta, pues ello es del resorte del destinatario

Finalmente, la situación descrita constituye un hecho superado que torna improcedente la acción de tutela de conformidad con la variada jurisprudencia que en este sentido ha sentado la Honorable Corte Constitucional, es decir, cuando la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, el amparo constitucional pierde su razón de ser y, en este sentido, la decisión que pueda llegar a adoptar el juez de tutela con respecto al caso concreto, resulta a todas luces inocua y contraria al objetivo previsto en la Constitución y en las normas que reglamentan esta acción.

DECISIÓN

En virtud de las anteriores consideraciones, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

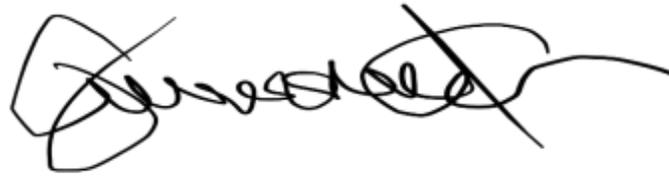
PRIMERO. DECLARAR la carencia actual de objeto por configurarse un hecho superado, en la acción de tutela incoada por **CLARA MARIA ARIAS MEJIA** a través de apoderado judicial en consideración de lo expuesto en la parte motiva

de esta providencia.

SEGUNDO. DISPONER, por secretaría, la notificación de esta sentencia por el medio más expedito y eficaz, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Comuníquese esta decisión a los interesados y, de no ser impugnada, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jose Nel Cardona Martinez', with a long horizontal flourish extending to the right.

JOSE NEL CARDONA MARTINEZ
JUEZ



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado 5° Civil Municipal de Bogotá
Carrera 10 No. 14-33 piso 5 Teléfono/Fax: 2815639
cmpl05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Bogotá D. C., once de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA.

REF.: ACCIÓN DE TUTELA No. 11 0014003005-2023-01197-00

ACCIONANTE: MARCIA JIMENA ROSAS GARCÍA

ACCIONADA: FAMISANAR EPS, IPS CAFAM y la IPS CLINICA INFANTIL COLSUBSIDIO (últimas vinculadas de manera oficiosa)

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez motivado en legal forma el trámite adecuado.

ANTECEDENTES:

Dentro de los presupuestos de hecho que dieran origen a la acción arriba indicada, se manifiesta que, la señora MARCIA JIMENA ROSAS GARCÍA parte accionante, con ocasión a la artrosis de cadera izquierda que padece, le fue recomendado desde el 14 de febrero del año que avanza una cirugía denominada “REEMPLAZO PROTESICO TOTAL PRIMARIO SIMPLE DE CADERA - PROTESIS PRIMARIA DE CADERA CON COPA Y VASTAGO CEMENTADO N CEMTNADO, SUPOER CABLE (VASTAGO DE PRESERVACIONOSEA O MINIVASTAGO”, la que no ha sido realizada a la actora por la Eps accionada.

Aduce que la demora en hacerle el tratamiento médico ordenado le está causando un mayor deterioro a la salud, manifiesta que no ha “podido trabajar para solventar mis gastos y esto me ha generado una gran depresión que están afectando otros órganos de mi cuerpo”, razón por la cual solicita una atención medica integral, sin demora y atendiendo las condiciones actuales de su salud.

DERECHO FUNDAMENTAL VIOLADO:

Aduce como derechos vulnerados los derechos a la salud en conexidad con la vida (art. 2 y 49 CP), seguridad social (art. 48 CP), derecho a una vida Digna.

ACTUACION PROCESAL:

Al corresponder el conocimiento de la acción a este Despacho y una vez cumplidos los requisitos legales, por auto del veintisiete (27) de noviembre del presente año, se admitió el libelo y de manera oficiosa se concedió la medida provisional y se ordenó oficiar a las accionadas FAMISANAR EPS y la CLINICA INFANTIL, a quienes se les pidió información y copias de lo pertinente, quienes dentro del término contestaron la presente acción.

Para resolver, se

CONSIDERA:

La competencia de este Juzgado para conocer de la acción de tutela instaurada, tiene fundamento normativo en el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1382 de 2000.

Como lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, el objeto primordial de la acción que consagra el artículo 86 de la Carta Política, como preferente y especial, es el de permitir la tutela efectiva jurisdiccional de prerrogativas de orden fundamental, esto es, permitir la pronta y eficiente actividad de las autoridades del aparato jurisdiccional, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, que hubieren sido vulnerados o amenazados por la conducta desplegada o por la omisión de las autoridades públicas y aún de los particulares en los casos que ha establecido la ley.

Sin embargo, para determinar la procedencia de la acción constitucional de amparo, entre otros criterios, es necesario tener en cuenta que no existan en el ordenamiento jurídico, otros mecanismos de defensa que puedan ser invocados ante los jueces de la República, con la única salvedad de acudir a la acción tutelar como medio transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, y en este caso, los efectos de la protección tendrán vigencia temporal, en tanto se recurre a la autoridad que es competente. Esta exigencia se contiene al numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

En ese sentido, es conocido que la acción de tutela es subsidiaria, y se ha calificado como residual, lo que se explica porque procede cuando los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento positivo, no son suficientes o no tienen eficacia para dar solución a la situación que se plantea en relación con el resguardo de los derechos fundamentales, de ahí que se le reconozca como el remedio último. Se le tiene por breve e informal, en cuanto no se sujeta a las ritualidades y términos propios de un juicio.

La promotora de esta acción colocó de presente la situación que tiene con la FAMISANAR EPS, IPS CAFAM y la CLINICA INFANTIL COLSUBSIDIO, pues considera como fuente de vulneración a sus garantías del derecho a la vida, a la salud en conexidad con la vida (art. 2 y 49 CP), seguridad social (art. 48 CP), derecho a una vida Digna, de ahí que incumbe establecer si las convocadas al trámite, han vulnerado o colocado en estado de amenaza, las prerrogativas constitucionales que se mencionan.

Los derechos a la salud y a la seguridad social que hallan consagración superior en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, se incluyen dentro del grupo de los derechos económicos, sociales y culturales, reconocidos por tener su núcleo un contenido prestacional, pero que, en conexidad con un derecho de orden fundante o fundamental como el derecho a la vida y a la integridad personal, se les comunica ese carácter, y por ello, excepcionalmente, procede su protección inmediata. Esa conexidad es una relación especial que se concreta en el siguiente predicado:

*“La inescindibilidad entre el derecho a la salud y el derecho a la vida hacen necesario garantizar éste último, a través de la recuperación del primero, a fin de asegurar el amparo de las personas y de su dignidad. De ahí que el derecho a la salud sea un derecho protegido constitucionalmente, en los eventos en que, por conexidad, su perturbación pone en peligro o acarrea la vulneración de la vida u otros derechos fundamentales de las personas. Por consiguiente, la atención idónea y oportuna, los tratamientos médicos, las cirugías, la entrega de medicamentos, etc., pueden ser objeto de protección por vía de tutela, en situaciones en que la salud adquiere por conexidad con el derecho a la vida, el carácter de derecho fundamental”*¹

¹ Sentencias T-1036 de 2000 y T-264 de 2004.

Así, cuando el desconocimiento de un derecho de los reconocidos como económicos, sociales y culturales, coloca en peligro derechos de rango fundamental o da lugar a la violación de esas garantías, se conforma una unidad que reclama una protección íntegra, porque los elementos de orden fáctico chocan con la separación de los ámbitos de protección que bajo la luz del ordenamiento superior debe brindarse. De esa forma lo tiene ampliamente aceptado la doctrina del Tribunal de lo Constitucional.²

Con el concepto de conexidad del derecho a la salud con derechos como la vida, la integridad personal y la dignidad humana, se ha entendido que cuando una entidad promotora de servicios de salud o la institución prestadora, niegan la atención médica, un tratamiento o el suministro de medicinas, por razones de tipo contractual o legal, coloca en riesgo los citados derechos, bajo el entendido, en el caso de la vida, de que no se trata solamente de colocar en peligro la existencia biológica de la persona, sino que atiende a la posibilidad de ésta de llevar una vida en condiciones dignas, de forma que pueda desempeñarse normalmente en la sociedad, alejándose del dolor y del sufrimiento.

La negativa de las instituciones prestadoras de servicios de salud y empresas promotoras de los mismos, a la entrega de exámenes, medicamentos, elementos y tratamientos excluidos del POS, puede configurar vulneración de los derechos fundamentales de las personas, más si tienen discapacidad y frente a las limitaciones y exclusiones del sistema, no han sido pocas las ocasiones en las que ha impuesto la jurisprudencia constitucional la inaplicación de las disposiciones legales y reglamentarias que se ocupan de establecer los servicios de salud a cargo de las empresas promotoras en el Plan Obligatorio de Salud, ello para asegurar la subsistencia en condiciones dignas y el restablecimiento de la salud o su preservación.

Con todo, la inaplicación de esas regulaciones, puede verse como procedente sólo cuando de la observancia deviene la trasgresión de las garantías de orden iusfundamental, pues no puede conminarse a las entidades del sistema a asumir una carga económica que legalmente no es de su resorte, de ahí que como condiciones necesarias para la orden de protección por vía de amparo, deba establecerse: 1) si la falta de tratamiento o medicamento excluidos del POS, amenaza el derecho a la vida o a la integridad personal del interesado, pero no únicamente en los casos de peligro inminente de muerte, sino en la alteración de las condiciones de existencia digna. 2) Si el tratamiento o medicina no puede sustituirse por alguno de los contemplados en el POS, o el sustituto no tiene la misma efectividad teniendo como mira el mejoramiento de la salud. 3) Si el paciente no está en capacidad de sufragar los gastos del tratamiento o de la medicina reclamada y es imposible acceder a ellos a través de otro sistema de salud. 4) Si el medicamento o tratamiento fue prescrito por un galeno adscrito a la EPS a la que se encuentre afiliado el peticionario y 5) Si al medicamento o tratamiento no puede accederse a través de otro plan o servicio alternativo de salud.

En el caso de la actora Marcia Jimena Rosas García, encuentra el Despacho que la demora en la práctica de la cirugía denominada “REEMPLAZO PROTESICO TOTAL PRIMARIO SIMPLE DE CADERA - PROTESIS PRIMARIA DE CADERA CON COPA Y VASTAGO CEMENTADO N CEMTNADO, SUPOER CABLE (VASTAGO DE PRESERVACIÒNOSEA O MINIVASTAGO)”, como los medicamentos y procedimientos requeridos, sin establecer el

² Sentencias SU-111-97; T-010-99; SU-039-98; SU-819-99; T-881-02; SU-383-03; T-008-05.

motivo de su negativa, el cual, según los antecedentes médicos, son necesarios para continuar con el tratamiento médico prescrito por su médico tratante, motivo por el cual, si se configura vulneración del derecho constitucional a la salud, prerrogativa ésta que aquí se halla en conexidad con el derecho fundamental a la vida y por ello, puede ser objeto de protección a través del mecanismo de la tutela. Debe recurrirse al concepto ya explicado que el amparo no procede únicamente en los casos de peligro inminente de muerte, sino en la alteración de las condiciones de existencia digna.

Cuando el derecho a la salud está en conexidad con el derecho a la vida, la doctrina constitucional, lo ha definido como: “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento”.³

Presentes los indicados presupuestos, exigidos por la jurisprudencia constitucional para tornar procedente el mecanismo del amparo y con él la inaplicación de la normativa legal y reglamentaria que fija las limitaciones y exclusiones del Plan Obligatorio de Salud, la protección constitucional se impone, porque de observar con estricto rigor dichas preceptivas, ello conduce a colocar en riesgo la garantía de la salud del tutelante en conexidad con su derecho fundamental a la vida. Recuérdese que, como lo ha precisado, la doctrina constitucional de la Corte, “*la prolongación injustificada de una dolencia o una disfuncionalidad en la salud*”, vulnera las prerrogativas mencionadas.⁴

Como quedó acreditado tanto con las afirmaciones de la actora que no aparecen desvirtuadas, como con la prueba en lo que atiende a la demora de la Clínica Infantil Colsubsidio y la Eps para agendar la cirugía y que además aquella carece de los recursos económicos suficientes y no se determinó en la actuación que pueda acceder a los servicios exigidos a través de un sistema alternativo de salud.

Ahora bien, en la respuesta a llegada por la Eps Famisanar se observa que el procedimiento ya se encuentra autorizado con solicitud de programación “*EPS FAMISANAR informa al Despacho que desde la cohorte de reemplazos articulares se realiza solicitud de programación del procedimiento a la IPS CLINICA COLSUBSIDIO, una vez se reciba programación por parte de la IPS, se allegará la respectiva notificación.*”, como se lo hizo saber a la IPS Clínica Colsubsidio mediante correo electrónico remitido por ésta el día jueves 30 de noviembre del año que avanza, razón por la cual solicita se decrete la carencia actual del objeto ante la ausencia de vulneración o amenaza de Derecho fundamental alguno, así mismo solicita tener por cumplida la medida provisional decretada.

Respecto a la respuesta allegada por la IPS Clínica Colsubsidio, menciona que “*Durante seguimiento clínico, se evidencio a nivel imagenológico artrosis de cadera izquierda, siendo recomendado manejo quirúrgico correspondiente a reemplazo de cadera, por lo cual, la paciente fue remitida para aval de anestesia. Durante consulta llevada a cabo a través de este servicio del día 5 de octubre de 2023, se indicó que el procedimiento no se autorizaba dado que la paciente no había aportado los estudios prequirúrgicos requeridos.*

Es necesario que la paciente acuda a nueva cita de valoración por anestesia, en el contexto de seguridad clínica para revisión de los estudios prequirúrgicos

³ T-597 de 1993, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴ Sentencia T-024-03.

y se conceda autorización para el procedimiento. Se realiza programación de la cita de control de anestesia para el 16 de diciembre de 2023 a las 08:20 am, consultorio 711, Piso: 7, Clínica Infantil Colsubsidio, confirmada telefónicamente con: Marcia Rosas, acepta fecha, se recuerda traer consentimiento informado, y exámenes que le hayan solicitado, se dan recomendaciones generales y se aclaran dudas.

En adición informa que ya se realizó los exámenes prequirúrgicos (Radiografía de tórax, Electrocardiograma, laboratorios) en su IPS primaria, se le indico correo de envío de soportes, sin embargo, a la fecha no los ha enviado. Se valida con la IPS Clínica infantil, programación de cirugía después de cita de anestesia, si se otorga aval para cirugía se procederá a la programación de la intervención”

Se demuestra con lo anterior la asistencia especializada suministrada. Se consolida en el caso concreto, el entorno de ausencia de vulneración de los derechos de la accionante constitucional de nuestro lado, superación de la cautela judicial, con la oferta asistencial brindada, determinando curso activo para la cirugía prescrita de Reemplazo Protésico de cadera, luego de aval de anestesia, con programación prioritaria después del 16 de diciembre de 2023.” (se resalta)

Conforme o anterior solicita se decrete la improcedencia de la presente acción constitucional.

A su turno, la accionada IPS CAFAM, “respecto a los servicios médicos requeridos por la accionante, se informa al honorable despacho que para el procedimiento “REEMPLAZO PROTÉSTICO TOTAL PRIMARIO DE CADERA” no esta contratado por el asegurador, motivo por el cual su asegurador e IPS COLSUBSIDIO deben programar la intervención quirúrgica definida.

Los estudios complementarios requeridos fueron tomados de la siguiente manera:

1. Rx comparativa de cadera 09 de febrero y 28 de marzo de 2023.

2. Electrocardiograma 16 de junio de 2023.

Respecto a la cita Rx de tórax fue acordada con la usuaria para el día 28/11/2023 3:10 pm”

Por lo anterior solicita su desvinculación por cuanto los servicios solicitados por la accionante son servicios a cargo del Asegurador.

En consecuencia, como del material probatorio allegado por las accionadas FAMISANAR EPS, IPS CAFAM y la IPS CLINICA INFANTIL COLSUBSIDIO no se advierte que haya cesado la vulneración a los derechos fundamentales de la actora, en lo puntual con lo dispuesto en la medida provisional para que se le agende y practique la cirugía de REEMPLAZO PROTÉSICO TOTAL PRIMARIO SIMPLE DE CADERA - PROTESIS PRIMARIA DE CADERA CON COPA Y VASTAGO CEMENTADO N CEMTNADO, SUPOER CABLE (VASTAGO DE PRESERVACIONOSEA O MINIVASTAGO, se ordenará a las mencionadas FAMISANAR EPS y la IPS CLINICA INFANTIL COLSUBSIDIO que proceda una vez se realice el control de anestesia agendado para el día 16 de diciembre de 2023 a las 08:20 am y si se otorga aval para la cirugía, en el término de 48 horas siguientes se autorice y realice el procedimiento médico que incluya el agendamiento y la práctica de la cirugía de cadera mencionada, sin que ello imponga la alteración de las demás cirugías ya programadas, necesario para el tratamiento prescrito por su médico tratante.

De igual manera se dispondrá suministrarle los medicamentos, atención médica, hospitalaria, exámenes y en general el tratamiento integral que se requiera estrictamente con ocasión de la patología que padece, que estén excluidos del POS y en cumplimiento de esta sentencia.

Por último, de cara a la solicitud de desvinculación solicitada por IPS CAFAM por falta de legitimación por pasiva es de mencionar que, esta hace alusión a la autoridad o el particular contra quien se dirige la acción de tutela, en tanto se considera que efectivamente dicha entidad no es la llamada a responder pues, como se estableció es la EPS y la IPS CLINICA INFANTIL COLSUBSIDIO. Así las cosas, se dispondrá su desvinculación de esta acción.

En mérito de lo expuesto, el Juez Quinto Civil Municipal de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

1.- **CONCEDER** la tutela instaurada por MARCIA JIMENA ROSAS GARCÍA, por las razones consignadas en la parte motiva de esta sentencia.

2.- **SEGUNDO:** CONFIRMAR la orden dada como medida provisional de manera oficiosa el pasado veintisiete (27) de noviembre del 2023.

3.- **ORDENAR** a las accionadas, FAMISANAR EPS y la IPS CLINICA INFANTIL COLSUBSIDIO que proceda una vez se realice el control de anestesia agendado para el día 16 de diciembre de 2023 a las 08:20 am y si se otorga aval para la cirugía, en el término de 48 horas siguientes se autorice y realice el procedimiento médico que incluya el agendamiento y la práctica de la cirugía de cadera mencionada, sin que ello imponga la alteración de las demás cirugías ya programadas, necesario para el tratamiento prescrito por su médico tratante.

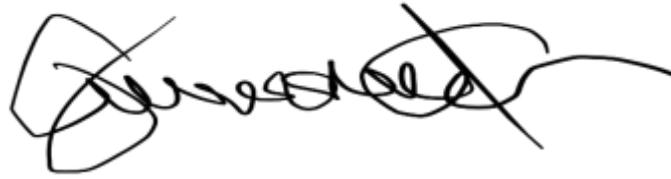
De igual manera se dispondrá suministrarle los medicamentos, atención médica, hospitalaria, exámenes y en general el tratamiento integral que se requiera estrictamente con ocasión de la patología que padece y en general, cualquier servicio que prescriba su médico tratante, que estén excluidos del POS, sin la facultad de recobro por lo ya expuesto.

4.- Excluir de la presente acción a la IPS CAFAM. Comuníqueseles.

5.- Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo o expedito posible.

6.- Ordenar, igualmente, que, en caso de no ser impugnada ésta providencia, se remita la misma a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'José Nel Cardona Martínez', with a long horizontal flourish extending to the right.

JOSÉ NEL CARDONA MARTÍNEZ
JUEZ

G.C.B.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado 5° Civil Municipal de Bogotá
Carrera 10 No. 14-33 piso 5 Teléfono/Fax: 2815639
cmpl05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Bogotá D. C., once de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA.

REF.: ACCIÓN DE TUTELA No. 11 0014003005-2023-01200-00

ACCIONANTE: MAYRA ALEJANDRA CASTELLANOS JIMENEZ

ACCIONADA: BANCO DE BOGOTA, GRUPO EMPRESARIAL DINAMICA S.A.S, DATACREDITO, CIFI O TRANSUNIÓN Y PROCRÉDITO (últimas Vinculadas de manera Oficiosa)

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez motivado en legal forma el trámite adecuado.

ANTECEDENTES:

1. Manifiesta la actora que adquirió una tarjeta de crédito por valor de \$10.000.000 con el Banco de Bogotá en el año 2019; así mismo afirma que fue deudora de la obligación terminada en la numeración No. 1430.
2. Que el 22 de septiembre de 2023 gestiono paz y salvo con el BANCO DE BOGOTA por la cancelación de las obligaciones a su cargo.
3. Señala que a la fecha se encuentra reportada negativamente ante centrales de riesgos por el BANCO DE BOGOTA y GRUPO EMPRESARIAL DINAMICA S.A.S., por un saldo de \$133.000., pese a tener una certificación de pago por el banco mencionado.
4. Que aun el GRUPO EMPRESARIAL DINAMICA S.A.S., le genera y envía a su correo electrónico facturas electrónicas por valor de \$613.782.
5. Que el 6 de septiembre de 2023, reiterado el 4 de octubre del mismo año radicó peticiones a las dos entidades mencionadas con copia a la Superintendencia Financiera con el fin de que se eliminara el reporte negativo que presenta sin que a la fecha haya recibido respuesta alguna.

DERECHO FUNDAMENTAL VIOLADO:

El derecho de Habeas Data, y el buen nombre consagrados en nuestra constitución nacional.

ACTUACION PROCESAL:

Repartida la solicitud a este Juzgado, por auto del 27 de noviembre del año que avanza se admitió la tutela y se ordenó oficiar a las accionadas para que se pronunciaran en los términos a que se contrae dicho proveído.

Para lo que aquí nos interesa, las accionadas Data crédito, Cifin O

Transunión y Procrédito dieron contestación a la presente acción.

Para resolver, se

CONSIDERA:

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela en consecuencia, es viable cuando quiera que un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

El artículo 15 de la Constitución Política consagra los derechos a la intimidad, al buen nombre y a la protección de datos personales o habeas data en los siguientes términos:

"Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución".

En torno al habeas data y el buen nombre, se ha conceptualizado su finalidad en el derecho que tiene cualquier persona (natural o jurídica) para poder conocer, actualizar y rectificar toda aquella información que a ella se refiera y que se encuentra recopilada o almacenada en los diferentes bancos de datos, de entidades públicas o privadas, procurando que esa información fuere respetuosa de la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

"(...) En materia de tutela, la Corte Constitucional ha protegido los derechos fundamentales al habeas data y al buen nombre de los titulares cuando se demuestra en el caso concreto que una fuente reporta ante los operadores información negativa sobre su presunto incumplimiento de obligaciones crediticias inexistentes. En estas decisiones, las diferentes Salas de Revisión han establecido que los requisitos para que proceda el reporte de un dato desfavorable son los siguientes: por un lado, (i) la veracidad acerca de la existencia de una obligación crediticia y, por otro, (ii) la autorización previa, escrita y expresa del titular para que se reporte el dato negativo. (...). De una lectura integral de la anterior línea jurisprudencial, se tiene que, por regla general, tanto la Ley Estatutaria 1266 de 2008 como la jurisprudencia constitucional establecen la posibilidad de toda persona de corregir sus datos personales contenidos en una base de datos por las centrales de riesgo. Esta garantía forma parte del núcleo esencial al habeas data y se encuentra protegida por los principios de veracidad, integridad e incorporación. Tales principios han sido aplicados jurisprudencialmente en casos en los que el reporte del dato negativo de obligaciones inexistentes se realiza sin el consentimiento de su titular, en detrimento de su derecho fundamental al

*habeas data (...)*¹.

(...) Este derecho se vulnera “cuando se difunde información falsa o errónea sobre las personas, de tal suerte que se distorsione la imagen que éstas tiene ante la sociedad en su diferentes esferas generando perjuicios de orden moral o patrimonial”. En otros términos, puede verse afectado el derecho al buen nombre cuando se difunden entre el público sin justificación o fundamento, informaciones falsas o erróneas que no atañen al concepto que se tiene del individuo, generando desconfianza y desprestigio que lo perjudican en su entorno social.

Por consiguiente, no constituye violación al derecho al buen nombre, cuando se registren en las bases de datos o se divulguen en medios de información actuaciones atribuibles a la persona que menoscaban la imagen que ha formado en la sociedad, siempre que tal información corresponda a la realidad y tenga la veracidad suficiente para no ser censurada como la tendría aquella que se cataloga como falsa e inexacta. Frente al particular, la Corte en la Sentencia T-067 de 2007, señaló:

“(...) sólo se desconoce el derecho al buen nombre cuando la información suministrada por la entidad pertinente, registre un hecho o un comportamiento carente de veracidad. En consecuencia, si los datos económicos de carácter histórico son fidedignos y muestran el comportamiento crediticio de un sujeto, no puede violar el derecho al buen nombre, pues en caso contrario, estaría la Corte protegiendo en pie de igualdad, a quienes cumplen con sus obligaciones, frente a quienes no lo hacen, no habiendo entonces una diferencia de trato entre la probidad comercial y el manejo descuidado de estos asuntos, lo cual se constituiría en el ejercicio abusivo y arbitrario de las decisiones judiciales”

Por otra parte, el mismo artículo 15 Superior consagra el derecho constitucional al habeas data, el cual ha sido entendido por este Tribunal, como “[e]l derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas”². (se resaltó).

A su turno el art. 3 de la Ley 2157 de 2021 que modifico y adicionó el artículo 13 de la Ley 1266 de 2008 entre otros, dispone que la “*Permanencia de la información. La información de carácter positivo permanecerá de manera indefinida en los bancos de datos de los operadores de información. Los datos cuyo contenido haga referencia al tiempo de mora, tipo de cobro, estado de la cartera y, en general, aquellos datos referentes a una situación de incumplimiento de obligaciones, se registrarán por un término máximo de permanencia, vencido el cual deberá ser retirada de los bancos de datos por el operador, de forma que los usuarios no puedan acceder o consultar dicha información. El término de permanencia de ésta información será el doble del tiempo de la mora, máximo cuatro (4) años contados a partir de la fecha en que sean pagadas las cuotas vencidas o sea extinguida la obligación.*

PARÁGRAFO 1. El dato negativo y los datos cuyo contenido haga referencia al tiempo de mora, tipo de cobro, estado de la cartera y, en general aquellos datos referentes a una situación de incumplimiento de obligaciones caducarán una vez cumplido el término de ocho (8) años, contados a partir del momento en que entre en mora la obligación; cumplido este término deberán ser eliminados de la base de datos.

PARÁGRAFO 2. En las obligaciones inferiores o iguales al (15 %) de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, el dato negativo por obligaciones que se han constituido en mora solo será reportado después de cumplirse con al menos dos comunicaciones, ambas en días diferentes. Y debe mediar entre la última comunicación y reporte, 20 días calendario.

¹ Sentencia T-360/22 de fecha trece (13) de octubre de dos mil veintidós (2022). Magistrado sustanciador (E): HERNÁN CORREA CARDOZO. Referencia: Expediente T-8.727.419.

² Sentencia T-017/11 de fecha diecisiete (17) de enero de dos mil once (2011). Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO. Referencia: expediente T-2.771.006.

PARÁGRAFO 3. Toda información negativa o desfavorable que se encuentre en bases de datos y se relacione con calificaciones, récord (scorings-score), o cualquier tipo de medición financiera, comercial o crediticia, deberá ser actualizada de manera simultánea con el retiro del dato negativo o con la cesación del hecho que generó la disminución de la medición” (se resaltó)

Así, a fin de soportar la decisión con material probatorio adecuado, el juzgado libró comunicación con destino a las entidades requeridas, esto es, BANCO DE BOGOTA, GRUPO EMPRESARIAL DINAMICA S.A.S, DATACRÉDITO, CIFIN O TRANSUNIÓN Y PROCRÉDITO, dando respuesta únicamente las entidades llamadas centrales de riesgos, mismas que aducen en los descargos que la obligación fue pagada y se encuentra cumpliendo permanencia conforme a la normatividad antes mencionada, respecto de las accionadas BANCO DE BOGOTA, GRUPO EMPRESARIAL DINAMICA S.A.S guardaron silencio, luego, habría de aplicarse la presunción de veracidad de que habla el Art. 20 del Decreto 2591 de 1991, en el sentido de que efectivamente serían ciertos los hechos mencionados en el escrito de tutela; sin embargo, con la información que aporta las accionadas centrales de riesgo se puede desvirtuar lo dicho por la actora como seguidamente se demostrará:

De la información allegada por CIFIN S.A.S (TransUnion®) se tiene que:

“(…) en el caso del señor (a) MAYRA ALEJANDRA CASTELLANOS JIMÉNEZ con cédula de ciudadanía N° 1.020.768.717 una vez consultado el reporte de información comercial de fecha 29 de noviembre de 2023 y hora 10:11:46, se puede observar que la obligación N° 1430 adquirida con la fuente BCO DE BOGOTA, fue pagada y extinta el día 31/08/2023 y su plazo de permanencia obedece a la regla general del reporte negativo consistente en el doble de tiempo de la mora y hasta 4 años. En este caso, hasta el día 31/08/2027.

Respecto de la obligación No. 8430, nos permitimos informar que la misma no figura por ningún concepto en la consulta de información comercial.

En la base de datos del operador CIFIN S.A.S. (TransUnion®) no tiene registrados reportes negativos del accionante: “Una vez efectuada la verificación en la base de datos que administra CIFIN S.A.S (TransUnion®) en calidad de Operador de Información, en los términos del artículo 3 de la Ley 1266 de 2008, debemos señalar que en el historial de crédito del accionante MAYRA ALEJANDRA CASTELLANOS JIMÉNEZ con la cédula de ciudadanía 1.020.768.717, revisado el día 29 de noviembre de 2023 a las 10:11:46 frente a la Fuente de información GRUPO EMPRESARIAL DINÁMICA S.A.S, NO se evidencian datos negativos, esto es, información de obligaciones que se encuentren actualmente en mora o que habiendo estado en mora en el pasado, los datos negativos se sigan visualizando por estar cumpliendo el término de permanencia de Ley. Como prueba de lo anterior remitimos una copia de dicho reporte (…)”.

A su turno EXPERIAN COLOMBIA S.A. – DATACRÉDITO informa que “la historia de crédito de la parte actora, expedida el 30 de noviembre de 2023 a las 11:00 am, no registra en su historial, NINGUNA OBLIGACIÓN reportada por GRUPO EMPRESARIAL DINAMICA SAS” igualmente consultada en la misma fecha también se observa que “La obligación identificada con el No. 459918430 reportada por BANCO DE BOGOTA SA se encuentra cerrada, inactiva, registrada como PAGO VOLUNTARIO y contabilizándose el término de permanencia del reporte histórico de mora” (...) “En este sentido, según la información reportada por esta fuente de la información, la parte actora incurrió en mora durante 27 meses y canceló la obligación en SEPTIEMBRE de 2023; con ello se tiene que LA CADUCIDAD DEL REPORTE HISTÓRICO DE MORA SE PRESENTARÁ EN SEPTIEMBRE DE 2027”. (se resaltó).

Por último, menciona que “En el presente caso EXPERIAN COLOMBIA S.A. no ha

omitido, ni dilatado, la caducidad del dato negativo pues conforme a la fecha de cancelación reportada por la fuente ésta aún no ha operado. Por el contrario, ha incluido con total diligencia las novedades reportadas y ha exigido, como parte de su política de relacionamiento con las fuentes, la mayor diligencia en el suministro de los datos a fin de que la información corresponda a la realidad”.

A su vez PROCREDITO solicita la impropiedad de la presente acción por falta de legitimación por pasiva frente a tal entidad señalando: *“Debemos precisar que después de realizar la correspondiente búsqueda en nuestra base de datos PROCREDITO, se obtuvo como resultado que la cédula 1020768717, no posee historial crediticio por parte de la fuente accionada, tal como se puede observar en el detalle de consulta de fecha 28/11/2023, que se adjunta como (Anexo 1). Por lo anterior y teniendo en cuenta que no nos constan los HECHOS en los que el peticionario fundamenta su Acción de Tutela, no haremos ningún pronunciamiento sobre ellos”*

En el asunto sub-lite está probado que en consecutivo pdf 4 anexo II la actora allega la relación de solicitudes elevadas a las accionadas BANCO DE BOGOTA, GRUPO EMPRESARIAL DINAMICA S.A.S solicitando la explicación frente al reporte negativo en centrales de riesgo y respecto a los créditos que ésta había tenido con tales entidades y que, frente a ello, las accionadas guardaron silencio según se manifiesta en el escrito de tutela.

Así, del material probatorio allegado en los escritos de respuestas por las accionadas centrales de riesgo se puede corroborar que con relación al GRUPO EMPRESARIAL DINAMICA SAS no registra la actora en su historial, ninguna obligación reportada.

Y con relación a la obligación adquirida con el Banco de Bogotá tal aparece cancelada en los reportes allegados por Cifin y datacredito aunque reportan periodos distintos de pago (31/08/2023 - SEPTIEMBRE de 2023), ambas coinciden en que la obligación se encuentra cancelada, que presento mora de 27 meses y su plazo de permanencia obedece a la regla general del reporte negativo consistente en el doble de tiempo de la mora y hasta 4 años, cuya caducidad se presentara hasta el año 2027.

Por lo ya dicho, no se puede predicar de las accionadas un desconocimiento al derecho al buen nombre de la ciudadana actora, pues la información que a hoy se reporta en las centrales de riesgo y, como se dejó dicho coincide con el paz y salvo suministrado por la entidad financiera, frente al pago de la obligación Tarjeta de crédito Nro. *****1430 de manera que el registro de dicha información en tales bases de datos si es veraz y conforme al comportamiento financiero y crediticio de la actora que en este caso fue moroso, mismo comportamiento que admitió en los hechos de la tutela, de tal manera que bajo tal circunstancia no se puede predicar que se le haya vulnerado el derecho al buen nombre, pues es una realidad como la misma actora lo reconoció al mencionar que tuvo una obligación en mora durante varios años de ahí la permanencia de la información financiera durante el tiempo que dispone la norma de Ley 1266 de 2008 modificada y adicionada por la Ley 2157 de 2021, cuyo tiempo caduca en el año 2027.

De manera que, solo se puede predicar la procedencia del habeas data cuanto los términos de permanencia de la información conforme a la norma transcrita no se cumplan, pues si ello no se hiciera así, se estaría conforme lo dijo la jurisprudencia realizando un ejercicio abusivo y arbitrario del derecho *“contrario a ello si los datos económicos de carácter histórico son fidedignos y muestran el comportamiento crediticio de un sujeto, no puede violar el derecho al buen nombre, pues en caso contrario, estaría la Corte protegiendo en pie de igualdad, a quienes cumplen con sus obligaciones, frente a quienes no lo hacen, no habiendo entonces una diferencia de trato entre la probidad comercial y el manejo descuidado*

de estos asuntos, lo cual se constituiría en el ejercicio abusivo y arbitrario de las decisiones judiciales”.

Por último, de cara a la solicitud de desvinculación solicitadas DATACREDITO, CIFÍN O TRANSUNIÒN Y PROCRÈDITO (últimas Vinculadas de manera Oficiosa), por falta de legitimación por pasiva es de mencionar que, esta hace alusión a la autoridad o el particular contra quien se dirige la acción de tutela, en tanto se considera que efectivamente dichas entidades no son las llamadas a responder pues, como se estableció y conforme a la solicitud de la actoras las llamadas a responder en caso de alguna condena serian el BANCO DE BOGOTA y GRUPO EMPRESARIAL DINAMICA S.A.S. Así las cosas, se dispondrá su desvinculación de esta acción.

DECISIÒN:

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

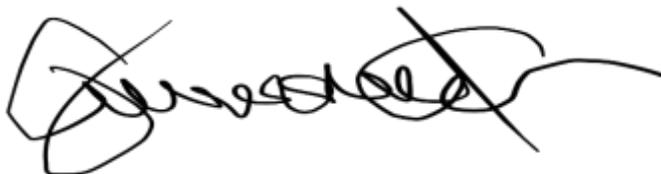
PRIMERO: NEGAR el amparo reclamado por MAYRA ALEJANDRA CASTELLANOS JIMENEZ, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo o expedito posible.

TERCERO: Excluir de la presente acción a la DATACREDITO, CIFÍN O TRANSUNIÒN y PROCRÈDITO. Comuníqueseles.

CUARTO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISIÒN. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,



JOSÉ NEL CARDONA MARTÍNEZ
JUEZ



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado 5° Civil Municipal de Bogotá
Carrera 10 No. 14-33 piso 5 Teléfono/Fax: 2815639
cmpl05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Bogotá D. C., doce de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA.

REF.: ACCIÓN DE TUTELA No. 11 0014003005-2023-001207-00

ACCIONANTE: ARIOSTO GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ

ACCIONADA: SECRETARIA DISTRITAL DE MOVILIDAD DE BOGOTA D.C.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez motivado en legal forma el trámite adecuado.

ANTECEDENTES:

El señor ARIOSTO GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, actuando a nombre propio promovió la presente acción de tutela contra la Secretaria Distrital De Movilidad De Bogotá D.C, fundamentada en que el día el 26 de agosto de 2023 dirigió un derecho de petición solicitando como pretensiones principales entre otros, que “1. Se REVOQUE el acto administrativo SANCIONATORIO correspondiente a la orden de comparendo 11001000000033925190 del 9 de junio de 2022. 2. Eliminar y descargar la orden de comparendo 11001000000033925190 del 9 de junio de 2022 de todas y cada una de las bases de datos donde se encuentren reportadas como SIMIT, RUNT y demás.

En caso de que la entidad decida no revocar la anterior resolución se solicita:

PRIMERO: Exhiba prueba de la debida notificación de la orden de comparendo. SEGUNDO: Exhiba prueba del comparendo No. 11001000000033925190. TERCERO: Solicito la dirección y correo electrónico registrado en el RUNT a la fecha del envío del comparendo. CUARTO: Se haga entrega de la guía de envío o correo electrónico enviado respecto de la notificación por aviso de conformidad con el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011.”, sin que hasta la fecha haya recibido respuesta.

Solicita por este mecanismo constitucional, que la accionada en el término legal le dé respuesta a la petición presentada.

DERECHO FUNDAMENTAL VIOLADO:

El derecho de Petición de que trata el art. 23 de la Constitución Política de Colombia.

ACTUACION PROCESAL:

Repartida la solicitud a este Juzgado, por auto del veintiocho (28) de noviembre del año en curso, se admitió la tutela y se ordenó oficiar a la accionada para que se pronunciara en los términos a que se contrae dicho proveído.

Para lo que aquí nos interesa, informa el accionado que el derecho de petición se contestó al accionante el día 1 de diciembre del año que avanza mediante radicado SDC 202342117942681 enviado a los correos electrónicos Juzgados+ld-455653@juzto.co, Email: entidades+ld-396817@juzto.co / ariostobarsainc@gmail.com. Respuesta con alcance el día 7 de diciembre del año que avanza.

Para resolver, se

CONSIDERA:

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela en consecuencia, es viable cuando quiera que un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

El derecho de petición, sobre el cual se invoca la protección constitucional, es la garantía constitucional de toda persona “a (i) formular peticiones respetuosas, (ii) ante las autoridades o particulares, -organizaciones privadas o personas naturales, en los términos definidos por el Legislador; (iv) por motivo de interés general o particular, y a (iv) obtener pronta resolución. El marco jurídico de esta garantía se concentra, principalmente, en el artículo 23 de la Constitución Política y en la Ley 1437 de 2011, Título II, sustituido por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015” (Sentencia T 058 de 2018).

Derecho fundamental de petición, cuyo núcleo comprende: i) la formulación de la petición; ii) la pronta resolución, iii) la respuesta de fondo y iv) la notificación al peticionario de la decisión.

De otra parte, hay que recordar que la respuesta a la solicitud, aun cuando se debe emitir en el término definido por la ley y de fondo, no exige necesariamente una decisión favorable o positiva a los intereses de la persona, pues una cosa es el derecho de petición y otra muy distinta, el derecho a lo pedido. Al respecto la Corte señaló lo siguiente:

“Ahora bien, la obligación de resolver de fondo una solicitud no significa que la respuesta sea aquiescente con lo solicitado, sino el respeto por el ejercicio del derecho fundamental de petición, es decir, se debe emitir una respuesta clara, precisa, congruente, de fondo, sin que ello signifique necesariamente acceder a lo pretendido. Debe recordarse que es diferente el derecho de petición al derecho a lo pedido: “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 (...)”. Es decir, la entidad o particular al que se dirija la solicitud está en la obligación de resolver de fondo la solicitud, lo que no significa que deba acceder necesariamente a las pretensiones que se le realicen”. (Sentencia atrás citada)

El derecho de petición ante particulares está regulado en los artículos 32 y 33 de la Ley 1755 de 2015, 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.

Salvo norma legal especial, el trámite y resolución de estas peticiones estarán

sometidos a los principios y reglas establecidos en el Capítulo I de este título.

*Las organizaciones privadas solo podrán invocar la reserva de la información solicitada en los casos expresamente establecidos en la Constitución Política y la ley.
(...)*

*Parágrafo 1°. Este derecho también podrá ejercerse ante personas naturales cuando frente a ellas el solicitante se encuentre en situaciones de indefensión, subordinación o la persona natural se encuentre ejerciendo una función o posición dominante frente al peticionario.
(...)*

Parágrafo 3°. Ninguna entidad privada podrá negarse a la recepción y radicación de solicitudes y peticiones respetuosas, so pena de incurrir en sanciones y/o multas por parte de las autoridades competentes”.

En ese orden, formulada una petición ante una organización privada, el mismo se rige por las mismas reglas del derecho de petición ante autoridades públicas, de modo tal, que el particular queda sujeto al término para responder peticiones en interés general y particular de quince (15) días hábiles; peticiones de información, diez (10) días hábiles; y peticiones de consulta treinta (30) días hábiles.

Caso Concreto

De lo observado en el escrito de tutela, se encuentra que la razón que motivó su presentación lo es el ordenar a la accionada, que en un tiempo corto y perentorio proceda a resolver el derecho de petición presentado el día 26 de agosto de 2023 solicitando como pretensiones principales entre otros, que

“1. Se REVOQUE el acto administrativo SANCIONATORIO correspondiente a la orden de comparendo 11001000000033925190 del 9 de junio de 2022.

2. Eliminar y descargar la orden de comparendo 11001000000033925190 del 9 de junio de 2022 de todas y cada una de las bases de datos donde se encuentren reportadas como SIMIT, RUNT y demás.

En caso de que la entidad decida no revocar la anterior resolución se solicita:

PRIMERO: Exhiba prueba de la debida notificación de la orden de comparendo. SEGUNDO: Exhiba prueba del comparendo No. 11001000000033925190. TERCERO: Solicito la dirección y correo electrónico registrado en el RUNT a la fecha del envío del comparendo. CUARTO: Se haga entrega de la guía de envío o correo electrónico enviado respecto de la notificación por aviso de conformidad con el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011.”, sin que hasta la fecha haya recibido respuesta.

Al respecto la accionada manifiesta en escrito de contestación que la petición ya fue respondida 1 de diciembre del año que avanza mediante radicado SDC 202342117942681 enviado a los correos electrónicos Juzgados+ld-455653@juzto.co, Email: entidades+ld-396817@juzto.co / ariostobarsainc@gmail.com, en dicha respuesta indico:

“(..)La Secretaría Distrital de Movilidad se permite informar que, en aras de garantizar el debido proceso del señor ARIOSTO GUTIERREZ GUTIERREZ procedió hacer un análisis exhaustivo en razón al proceso de notificación de la orden de comparendo No. 110010000000 33925190 del 05 de junio del 2022, en donde se observó que, presuntamente el ciudadano fue notificado de manera personal a la última dirección que registra el accionante en el RUNT para la fecha de la imposición de la infracción, esto es en la CRA 12 # 7B – 21 DE MOSQUERA, NARIÑO; dando cumplimiento a lo consagrado en el artículo 8 de la Ley 1843 de 2017. (...) Ahora bien, como ya se señaló dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la validación del comparendo, este se envió, mediante correo certificado, a la dirección que el propietario del vehículo automotor tiene reportado en el Registro Único Automotor (RUNT), según lo establecido en el artículo 8° de la Ley 1843 de 2017 no obstante, el comparendo fue DEVUELTO, por parte de la empresa de correspondencia en razón a la causal “no reside (...) Por lo tanto, al no haber sido posible surtir la notificación personal de la orden de comparendo mencionada, en aras de garantizar el debido proceso, el derecho a la defensa y de contradicción de ARIOSTO GUTIERREZ GUTIERREZ, se acudió al proceso de notificación por AVISO, el cual se publicó en un

lugar visible de la Secretaría Distrital de Movilidad y en la página web institucional, en el siguiente enlace: https://www.movilidadbogota.gov.co/web/comparendos_electronicos (...) Ahora bien, de lo anteriormente expuesto, es menester especificar que, verificado tanto el escrito tutelar como el derecho de petición impetrado por parte del accionante en donde solicita la revocatoria de la orden de comparendo objeto de estudio, nos permitimos informar que, haciendo un análisis exhaustivo en pro de garantizar el debido proceso del accionante se denota que la orden de comparendo **no fue notificada en debida forma, pues no guarda relación la dirección impetrada en la guía de envío y la que reposa en el Registro Único Nacional de Tránsito (RUNT)**. Por lo anteriormente expuesto, la suscrita Autoridad de Tránsito se permite informar que, para la orden de comparendo en mención se procederá a remitir al grupo de Revocatorias de la Subdirección de Contravenciones a fin de que se viabilice el estudio de revocatoria, lo anterior, basado en lo expuesto artículos 93 y siguientes de la Ley 1437 de 2011. Finalmente, es importante precisar por parte de este despacho que, la presente entidad cuenta con el termino perentorio de dos (02) meses para pronunciarse de fondo en razón al estudio de revocatoria, actuando de conformidad a lo consagrado en el artículo 95 de la ley 1437 de 2011.”.(se reslato)

En revisión de dicha respuesta, observa el Despacho que la petición emitida por la accionada, se respondió de manera clara y de fondo acorde con lo solicitado, a los correos electrónico aportados por la accionante Juzgados+ld-455653@juzto.co, Email: entidades+ld-396817@juzto.co / ariostobarsainc@gmail.com, como se desprende de la prueba documental allegada.

Así las cosas, es necesario colegir, que se encuentra superado el hecho que dio lugar a la acción, puesto que las circunstancias que originaron la transgresión al derecho fundamental aludido ya desapareció.

Respecto de la figura del hecho superado, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-085 de 2018, señaló:

“El hecho superado tiene ocurrencia cuando lo pretendido a través de la acción de tutela se satisface y desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por el demandante, de suerte que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua y, por lo tanto, contraria al objetivo de protección previsto para el amparo constitucional”

Es pertinente traer a colación la Sentencia T-045 de 2008, en la cual se establecieron los siguientes criterios para determinar si, en un caso concreto, se está o no en presencia de un hecho superado, a saber:

“1. Que con anterioridad a la interposición de la acción exista un hecho o se carezca de una determinada prestación que viole o amenace violar un derecho fundamental del accionante o de aquél en cuyo favor se actúa.

2. Que durante el trámite de la acción de tutela el hecho que dio origen a la acción que generó la vulneración o amenaza haya cesado.

3. Si lo que se pretende por medio de la acción de tutela es el suministro de una prestación y, dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado”.

En el asunto bajo examen, dichos requisitos se cumplen, pues el Despacho pudo constatar que durante el trámite de la acción de tutela cesó la conducta que dio origen al presente amparo constitucional, si se considera que la accionada durante el trámite constitucional respondió la petición elevada por el accionante.

En consecuencia, se negará el amparo deprecado.

DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

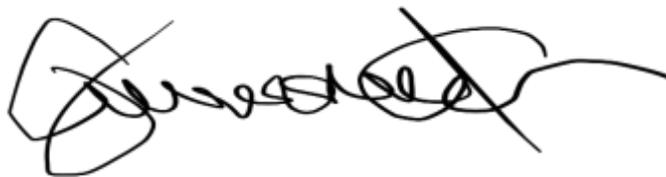
RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo reclamado por la empresa ARIOSTO GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo o expedito posible.

TERCERO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISION. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'José Nel Cardona Martínez', with a long horizontal flourish extending to the right.

**JOSÉ NEL CARDONA MARTÍNEZ
JUEZ**



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D. C., trece de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA.

REF.: ACCIÓN DE TUTELA No. 11 0014003005-2023-01214-00

ACCIONANTE: ELIZABETH SUCERQUIA PESTANA

ACCIONADA: ACME SOLUTION S.A.S.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez motivado en legal forma el trámite adecuado.

ANTECEDENTES:

Dentro de la relación fáctica que diera origen a la presente acción se puede resumir así:

- a) Que la actora con edad de 27 años laboró en la empresa accionada mediante un contrato verbal desde el 13 de julio del 2023 hasta el 5 de septiembre del 2023, fecha en que le terminaron el contrato de trabajo sin tener en cuenta según la actora, las 8 semanas de embarazo que tenía en ese entonces, pues a la fecha de presentación de esta acción menciona que tiene 20 semanas de embarazo.
- b) Que mediante wasap la actora afirma que le notificó a su jefe su estado de embarazo.
- c) Que por la desvinculación laboral su vinculación a la Nueva EPS se encuentra suspendida vulnerándole los derechos al menor por nacer, además que por su estado de embarazo también la actora goza en su decir, de una estabilidad laboral reforzada.
- d) Que no se le garantizó el debido proceso en el proceso de terminación del contrato laboral, pues no se le informa la causa de su terminación.
- e) Por último, solicita mediante la presente acción Constitucional que la accionada:
 - 1.-La reintegrarme laboralmente por su estado de embarazó.
 - 2.-La reubiquen en un cargo de igual o mejores condiciones atendiendo las recomendaciones médicas.
 - 3.- Se le garantice el acceso a la salud.
 - 4.- Se le cancele los salarios dejados de percibir desde la fecha en la que fue desvinculada y la del reintegro.
 - 5.- Y prevenir al accionado para que no incurra en esta clase de acciones.

DERECHO FUNDAMENTAL VIOLADO:

Aduce como derechos vulnerados al trabajo, mínimo vital a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada.

ACTUACION PROCESAL:

Al corresponder el conocimiento de la acción a este Despacho y una vez cumplidos los requisitos legales, por auto del veintinueve (29) de noviembre del presente año se admitió el libelo y ordenó oficiar a la accionada, quien dentro del término legal dio contestación a los hechos así:

“1-. A lo manifestado en el hecho 1º, NO ES CIERTO, al momento de contratar a la señora Elizabeth Sucerquia para laborar en el cargo de servicios generales en el conjunto el cual teníamos el contrato se les notifico que el contrato con este conjunto estaba a punto de terminar con la compañía y por ende también terminaría con las personas que trabajaban en este puesto de trabajo y cuando ella ingreso a laborar acepto y sabia las condiciones desde el principio al igual que sus compañeros de trabajo, la señora Elizabeth ingreso a trabajar por turnos como apoyo y refuerzo para poner en pie el conjunto.

2-. A lo manifestado en el hecho 2º, ES CIERTO, es cierto su señoría que la señora Elizabeth desempeñaba las funciones de servicios generales en el punto del conjunto mencionado.

3-. A lo manifestado en el hecho 3º, NO ES CIERTO, durante el contrato laboral la señora Elizabeth Secerquia NUNCA reporto a la compañía su estado de embarazo, ni mediante correo electrónico, WhatsApp, ni personalmente a la compañía ni a su jefe directo en las visitas de control y supervisión, la señora Elizabeth dice que notifico mediante WhatsApp en lo cual no está por ningún lado su evidencia, el único documento que adjunto es una foto de incapacidad por enfermedad general de 5 días a la cual se le dio su debido cumplimiento y el cual adjuntamos por este medio esta foto y el archivo del chat completo.

4-. A lo manifestado en el hecho 4º, NO ES CIERTO, ya que durante la relación laboral nunca fuimos notificados por ningún medio el estado de embarazo que tenía la señora Elizabeth ni en los momentos donde se les notifico el previo aviso terminación por falencias y no cumplimiento del contrato, ni al finalizar este mismo no se recibió en ningún momento esta notificación.

5-. A lo manifestado en el hecho 5º, NO ES CIERTO, Se realizaron varios llamados de atención verbales en las supervisiones del jefe directo, reorganización en las actividades de la señora Elizabeth y al igual que el equipo de trabajo que trabajaba en este punto y el no cumplimiento del contrato fue la causal de terminación y en la cual ya tenían varios preavisos de terminación por parte de la compañía.

6-. A lo manifestado en el hecho 6º, NO ES CIERTO, se realizó el debido proceso de previo aviso a la señora Elizabeth en 3 ocasiones el 28 de julio de 2023, el 3 de agosto de 2023 y el 24 de agosto de 2023 de manera verbal se le realizo la notificación de terminación por no cumplimiento de las actividades del contrato ni en los planes de mejora que se dieron a ella y a el equipo.

8-. A lo manifestado en el hecho 8º, ES CIERTO, se encuentra ante la eps desvinculada laboralmente ya que su contrato finalizo el 5 de septiembre de 2023 y reitero nuevamente nunca se notificó a la compañía su estado de embarazo.

9-. A lo manifestado en el hecho 9º, ES PARCIALMENTE CIERTO, ya que la señora Elizabeth se comunicó con nosotros para solicitar la desvinculación con la eps y este proceso fue realizado por medio de aportes en línea adjunto este comprobante”.

Para resolver, se

CONSIDERA:

La viabilidad de la presente acción constitucional está circunscrita a la no existencia de otros mecanismos judiciales de defensa válido e idóneo que permitan hacer cesar la perturbación o prevenirla. Esta última eventualidad es la que pretorianamente se conoce como el principio de subsidiaridad, según el cual la acción de tutela no está llamada a prosperar siempre que

existan otros medios de amparo a los que se puede acudir para obtener la protección del derecho constitucional fundamental supuestamente conculcado, a menos que se intente o promueva como mecanismo transitorio.

La acción de tutela en consecuencia, es viable cuando quiera que un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

En el caso bajo estudio, la accionante reclama la protección del derecho fundamental constitucional al trabajo, mínimo vital a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada consagrados en la Carta Magna, el cual considera vulnerados por cuanto la accionada la despidió laboralmente sin tener en cuenta su estado de embarazo.

Inicialmente ha de decirse que si bien la licencia de maternidad surge como prestación de carácter laboral contemplada en el artículo 236 del C. S. T., modificado por la Ley 1468 de 30 de Junio de 2011, constituyéndose dicha prestación económica en el salario de la mujer que dio a luz durante el tiempo en que la trabajadora permanece retirada de sus labores, no es menos cierto que de conformidad con lo normado en el artículo 207 de la ley 100 de 1993: *“ Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá y pagará a cada una de las EPS la licencia por maternidad, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. El cumplimiento de esta obligación será financiado por el Fondo de Solidaridad de su subcuenta de compensación como una transferencia diferente a las unidades de pago por capitación, UPC”*.

Igualmente, el Decreto 1427 del 2022 por el cual se reglamentan las prestaciones económicas del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones, dispone en el Artículo 2.2.3.2.1 que se deben cumplir con algunas condiciones para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, entre ellos, *“se requerirá que la afiliada, acredite las siguientes condiciones al momento del parto: 1. Estar afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante y en estado activo, 2. Haber efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación, 3. Contar con el certificado de licencia de maternidad expedido por el médico de la red de la entidad promotora de salud o entidad adaptada o validado por esta.*

Habrá lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad siempre y cuando el pago de la totalidad de las cotizaciones correspondientes al periodo de gestación se haya realizado máximo en la fecha límite de pago del periodo de cotización en el que inicia la licencia junto con sus intereses de mora, cuando haya lugar”, entre otras.

Ahora bien, la acción de tutela para reclamar derechos de carácter eminentemente laboral, en principio, no procede como quiera que le asiste al peticionario otro u otros mecanismos de defensa judicial para obtener el pago de las acreencias laborales reclamadas; sin embargo, la jurisprudencia ha sido reiterativa al indicar, que existen ciertas circunstancias en las cuales, por excepción, la acción de tutela ampara dichos derechos, esto es, en tratándose de aquellos eventos en que se demuestre el riesgo inminente o el perjuicio irremediable, es decir, aquellas situaciones de riesgo de perder o sufrir un perjuicio a la que se encuentra sometido el peticionario en caso de que no se le preste una ayuda pronta y efectiva, comprometiendo derechos fundamentales. Para el caso de marras, la jurisprudencia ha sido diáfana, señalando que es posible amparar por vía de tutela el derecho al

pago de la licencia de maternidad, siempre y cuando se demuestre el perjuicio irremediable, que para el caso en concreto resulta ser la afectación del mínimo vital de la accionante, si se tiene en cuenta que se trata de persona que devenga un poco más del salario mínimo y de quien no se demuestra algún otro tipo de ingreso económico diferente al salario; además, de que se demuestre que efectivamente hay lugar a la causación de dicha prestación económica; así mismo, ha estatuido como requisitos de procedibilidad el que se solicite antes de cumplido un año luego de la expiración de la licencia y que el empleador haya sido cumplido con el pago de las mesadas de cotización que conforme a la ley se requieren para efectos de acceder a dicho derecho, so pena de que a él y no a la entidad promotora del servicio de salud sea a quien, legalmente, le corresponda el reconocimiento de dicha prestación.

Teniendo en cuenta que la licencia de maternidad tiene como finalidad ofrecer a la madre y su hijo el descanso y la atención necesaria, aunado a las especiales circunstancias en que se encuentran, resulta claro que, si con la omisión referida por la accionante esta atención se está perturbando, ha de considerarse como procedente el amparo tutelar deprecado.

Sobre el particular vale la pena traer a colación lo expuesto en la sentencia T-568 de 1996, Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz, en donde se expresó:

"... la licencia de maternidad tiene por objeto brindarle a la madre el descanso necesario para poder reponerse del parto y prodigarle al recién nacido las atenciones que requiere. El descanso se acompaña del pago del salario de la mujer gestante, a fin de que ella pueda dedicarse a la atención de la criatura. Por lo tanto, el pago del dinero correspondiente al auxilio de maternidad es de vital importancia tanto para el desarrollo del niño como para la recuperación de la madre..."

En reiteradas ocasiones la Corte Constitucional ha señalado directrices para la procedencia de la acción de tutela dirigida al pago de una licencia de maternidad; las cuales se reseñan a continuación:

En sentencia T – 329 del 2022 de fecha diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintidós (2022). Expediente T-8.517.984. Magistrada ponente:NATALIA ÁNGEL CABO, sintetiza de manera detallada las decisiones tomadas en las la Sentencia SU-070 de 2013 y la SU-075 de 2018 así:

"(...) En atención a las diversas reglas y medidas de protección adoptadas por las salas de revisión de esta corporación con respecto a la protección de la mujer gestante o en período de lactancia en los diferentes tipos de contratos y alternativas laborales, la Sentencia SU-070 de 2013 unificó las reglas aplicables a las diferentes modalidades de vinculación, sea laboral, civil o de otro tipo. Al respecto estableció que la protección derivada del fuero de maternidad es aplicable a todas las trabajadoras sin importar la relación laboral o la modalidad de contrato que las cobije. Sin embargo, la Corte precisó que el tipo o nivel de protección dependerá de dos elementos: (i) el conocimiento del empleador respecto del estado de embarazo de la empleada o contratista, y (ii) la modalidad de vinculación que tenga la mujer embarazada al momento del despido o terminación del contrato.

En ese sentido, la Corte estableció que el fundamento que sostiene la posibilidad de adoptar medidas de protección en todas las modalidades de contrato para las mujeres embarazadas:

"[E]s la asimilación de estas alternativas a una relación laboral sin condiciones específicas de terminación; categoría esta que se ha concretado

en las normas legales como punto de partida para la aplicación de la protección contenida en el denominado fuero de maternidad”.

Adicionalmente, la mencionada sentencia de unificación hizo referencia a dos presunciones. En primer lugar, indicó que existe una presunción de rango legal, que establece el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, según la cual se presume que el despido de una mujer embarazada o en estado de lactancia tuvo como motivo estas condiciones. En segundo lugar, la Sentencia SU-070 de 2013 señaló que en los contratos a término fijo y en los de prestación o de obra, en los que no se renueva el contrato a la mujer embarazada y el empleador o contratante no demuestra que ha desaparecido la necesidad del servicio (o el objeto del contrato o de la obra, según el caso) se asume que la falta de renovación del vínculo se dio por razón del embarazo.

Finalmente, para determinar si el empleador conocía el estado de embarazo de la trabajadora o contratista al momento de la terminación del contrato, la Corte estableció que existe libertad probatoria para demostrar tal circunstancia. Por lo tanto, no existe tarifa legal para demostrar que el empleador conocía del estado de embarazo. En cada caso “deben tenerse en cuenta las circunstancias propias del entorno laboral y la dificultad que implica para la mujer gestante la demostración del conocimiento del empleador”.

Posteriormente, la Sentencia SU-075 de 2018 modificó las reglas aplicables a los empleadores que desvinculan a una mujer en estado de embarazo, por diferentes motivos, sin conocer su estado gestación y únicamente con respecto a contratos laborales. En particular, la Corte señaló que el empleador no debe asumir el pago de cotizaciones a la seguridad social ni el pago de la licencia de maternidad cuando desvincula a la trabajadora sin conocer su estado de embarazo. Para la Corte, la regla jurisprudencial establecida en la Sentencia SU-070 de 2013, según la cual el empleador debería asumir determinadas cargas prestacionales aún sin conocer el estado de embarazo de la persona, imponía una obligación desproporcionada, pues la desvinculación laboral no había sido consecuencia de un acto de discriminación (...).

“(...) Paralelamente, en la Sentencia SU-075 de 2018, la Corte reiteró que para la protección a la maternidad y la lactancia se deben demostrar los siguientes elementos: (i) la existencia de una relación laboral o de prestación de servicios, y (ii) que la mujer se encontraba en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto en vigencia de dicha relación laboral o de prestación de servicios. Demostrados estos elementos el juez constitucional debe evaluar el nivel de protección otorgado. Este último elemento dependerá, como se explicó antes, de la alternativa laboral mediante la cual se encuentra vinculada la mujer y el conocimiento por parte del empleador sobre su estado de embarazo (...).

Conforme a lo anterior, es de precisar que la Sentencia SU-075 de 2018 modificó las reglas en relación con el contrato a término indefinido, el contrato por obra o labor y el contrato a término fijo en el entendido que, tratándose de contratos a términos indefinidos “(i) Cuando el empleador conoce del estado de gestación de la trabajadora, se mantiene la regla prevista en la Sentencia SU-070 de 2013. Por consiguiente, se debe aplicar la protección derivada del fuero de maternidad y lactancia, consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación.

(ii) Cuando existe duda acerca de si el empleador conoce el estado de gestación de la trabajadora, opera la presunción de despido por razón del embarazo consagrada en el numeral 2 del artículo 239 del CST[332]. No obstante, en todo caso se debe garantizar adecuadamente el derecho de defensa del empleador, pues no hay lugar a responsabilidad objetiva.

(iii) Cuando el empleador no conoce el estado de gestación de la trabajadora, con independencia de que se haya aducido una justa causa, no hay lugar a la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada.

Por consiguiente, no se podrá ordenar al empleador que sufrague las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social durante el periodo de gestación, ni que reintegre a la trabajadora desvinculada ni que pague la licencia de maternidad. Sin perjuicio de lo anterior, con el monto correspondiente a su liquidación, la trabajadora podrá realizar las cotizaciones respectivas, de manera independiente, hasta obtener su derecho a la licencia de maternidad. Así mismo, podrá contar con la protección derivada del subsidio alimentario que otorga el ICBF a las mujeres gestantes y lactantes y afiliarse al Régimen Subsidiado en salud.

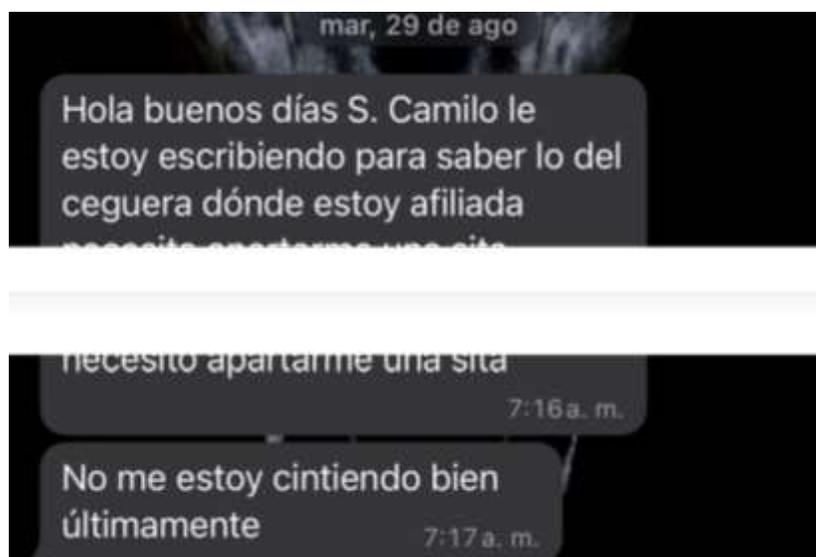
Así, para la eventual discusión sobre la configuración de la justa causa, se debe acudir ante el juez ordinario laboral”.

En el sub-lite se constata que la actora tuvo un contrato de manera verbal el que se traduce a un contrato a término indefinido el que fue terminado según la parte accionada con justa causa pues se menciona en su escrito de contestación que *“Se realizaron varios llamados de atención verbales en las supervisiones del jefe directo, reorganización en las actividades de la señora Elizabeth y al igual que el equipo de trabajo que trabajaba en este punto y el no cumplimiento del contrato fue la causal de terminación y en la cual ya tenían varios preavisos de terminación por parte de la compañía. (...), se realizó el debido proceso de previo aviso a la señora Elizabeth en 3 ocasiones el 28 de julio de 2023, el 3 de agosto de 2023 y el 24 de agosto de 2023 de manera verbal se le realizó la notificación de terminación por no cumplimiento de las actividades del contrato ni en los planes de mejora que se dieron a ella y a el equipo”.*

También se pudo advertir en la contestación de la tutela que la labor a desempeñar por la actora era para el *“cargo de servicios generales en el conjunto el cual teníamos el contrato se les notifico que el contrato con este conjunto estaba a punto de terminar con la compañía y por ende también terminaría con las personas que trabajaban en este puesto de trabajo y cuando ella ingreso a laborar acepto y sabia las condiciones desde el principio al igual que sus compañeros de trabajo, la señora Elizabeth ingreso a trabajar por turnos como apoyo y refuerzo para poner en pie el conjunto”.*

Sin embargo, de lo antes dicho no se aportó prueba, pues según manifiesta la empresa accionada todo fue verbal, ahora, con las pruebas arrimadas tampoco se advierte que al retiro de la actora tras la terminación laboral se le haya practicado los exámenes de egreso, pues ello no se insinúa.

En relación con el embarazo de la actora, con las pruebas juntas no se establece una fecha exacta de enteramiento de tal condición, se aporta copia de la historia clínica que motivo la incapacidad de la actora, y aunque en ella se dice el estado de gravidez de la misma, en la incapacidad medica que expide su médico tratante de fecha 30/08 hasta el 3/09 del 2023 se menciona que es por enfermedad General, aunado a ello, que en la cadena de conversaciones entre las partes de esta acción vía wasap, la actora tampoco advierte su condición de embarazo al accionado, se extrae de dicha conversación que la cita que necesita agendar la actora es para la “ceguera” pues según manifiesta no se estaba sintiendo bien.



De tal manera y conforme a lo dicho se concluye que antes de realizarse el despido la actora se encontraba embarazada, pero ello no le fue comunicado a la empresa accionada. Y que su despido laboral de debió al bajo desempeño laboral, amén de la finalización propia del contrato en el que prestarían los servicios. Así, en el presente asunto ACME SOLUTION S.A.S. no vulneró el derecho a la estabilidad reforzada derivada del fuero de maternidad a la señora Elizabeth Sucerquia Pestana pues no se denota un trato discriminatorio en su actuar por la condición de embarazo de la actora.

En consecuencia, habrá que dar aplicación a lo dicho en la jurisprudencia ya mencionada referente a que *“Si existe duda sobre si el empleador conoce el estado de gestación de la trabajadora, opera la presunción de despido por razón del embarazo consagrada en el artículo 239 del CST. No obstante, se debe garantizar el derecho de defensa del empleador, pues no hay lugar a responsabilidad objetiva”*.

Y por consiguiente como lo dice la jurisprudencia en comentario (SU075/18), *“no se podrá ordenar al empleador que sufrague las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social durante el periodo de gestación, ni que reintegre a la trabajadora desvinculada ni que pague la licencia de maternidad. Sin perjuicio de lo anterior, con el monto correspondiente a su liquidación, la trabajadora podrá realizar las cotizaciones respectivas, de manera independiente, hasta obtener su derecho a la licencia de maternidad. Así mismo, podrá contar con la protección derivada del subsidio alimentario que otorga el ICBF a las mujeres gestantes y lactantes y afiliarse al Régimen Subsidiado en salud. Así, para la eventual discusión sobre la configuración de la justa causa, se debe acudir ante el juez ordinario laboral”*.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

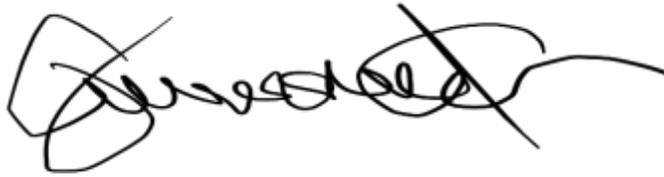
PRIMERO: NEGAR el amparo reclamado por ELIZABETH SUCERQUIA PESTANA, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo o expedito posible.

TERCERO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte

Constitucional, para su eventual REVISIÓN. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'José Nel Cardona Martínez', with a long horizontal stroke extending to the right.

**JOSÉ NEL CARDONA MARTÍNEZ
JUEZ**

G.C.B.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado 5° Civil Municipal de Bogotá
Carrera 10 No. 14-33 piso 5 Teléfono/Fax: 2815639
cmpl05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., catorce de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA.

REF.: ACCIÓN DE TUTELA No. 11 0014003005-2023-01224-00

ACCIONANTE: STHEPANNY SANCHEZ DIAZ en nombre y representación del menor **SAMUEL TAMAYO SANCHEZ.**

ACCIONADA: E.P.S. SANITAS.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez motivado en legal forma el trámite adecuado.

ANTECEDENTES:

Dentro de los presupuestos de hecho que dieran origen a la acción arriba indicada, se manifiesta que el menor Samuel Tamayo Sánchez de 14 años consume drogas y a raíz de ello ha solicitado a la eps accionada se agende una cita por telemedicina con el fin que sea valorado el menor y se pueda recluir en un centro especializado en dichos casos.

Menciona la actora que la eps le ha programado citas de manera presencial la que también debe a cundir el menor y a las que no han podido cumplir dado que el mencionado no admite su adicción.

Que las citas de psicología y trabajo social programadas por telemedicina han sido incumplidas por parte de la EPS.

Como pretensiones solicitó:

“Que se ordene a LA EPS SANITAS realizar las siguientes acciones PIDO QUE ME AYUDEN A QUE LE DEN EL TRAMIENTO DE REHABILITACION PARA ABUSO DE DROGAS EN LA FUNDACION CRIAR dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la sentencia de tutela”.

DERECHO FUNDAMENTAL VIOLADO:

Aduce como derechos vulnerados los derechos derecho a la salud, la vida y la dignidad humana consagrados en la constitución política.

ACTUACION PROCESAL:

Al corresponder el conocimiento de la acción a este Despacho y una vez cumplidos los requisitos legales, por auto del primero (1) de diciembre del presente año se admitió el libelo y se ordenó oficiar a la accionada.

Para lo que aquí nos interesa la accionada EPS dio respuesta a la presente acción Constitucional así:

“El usuario SAMUEL TAMAYO SÁNCHEZ, se encuentra afiliado al Sistema de Salud a través de la EPS Sanitas S.A.S., dentro del Régimen Contributivo. (...)

En igual medida, se evidencia que en varias ocasiones se han programado

citas de psicología y trabajo social con el usuario SAMUEL TAMAYO SÁNCHEZ, por teleorientación, las cuales no han sido respondidas.

A lo anterior, se procedió a realizar agendamiento por teleconsulta para el 22 de diciembre de 2023 a las 11:50 Hrs., en consecuencia, se hace necesario que el usuario SAMUEL TAMAYO SÁNCHEZ, asista a la consulta para que sea el médico tratante quien determine el tratamiento a seguir.

Luego, el servicio requerido por la paciente, será entonces brindado por la RED DE PRESTADORES ADSCRITOS a la EPS Sanitas S.A.S., según el nivel de complejidad de la atención que requiera el usuario acorde con su patología y conforme a las rutas de atención que con finalidad de minimización del riesgo han sido establecidas”.

Por último, solicita la improcedencia de la presente acción por cuanto “Respecto a la pretensión de suministro de tratamiento integral, sin que se cuente con orden o prescripción médica, consideramos no se puede presumir que en el futuro EPS Sanitas S.A.S., vulnerará o amenazará los derechos fundamentales ya que la pretensión elevada es referente a hechos que no han ocurrido y se ignora si ocurrirán. Es así como, la EPS Sanitas S.A.S., ha cumplido con todas sus obligaciones como entidad de aseguramiento al efectuar las autorizaciones correspondientes. A la fecha no hay registro de servicios negados y/o pendientes de trámite por parte de la EPS Sanitas S.A.S”.

Para resolver, se

CONSIDERA:

La competencia de este Juzgado para conocer de la acción de tutela instaurada, tiene fundamento normativo en el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1382 de 2000.

Como lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, el objeto primordial de la acción que consagra el artículo 86 de la Carta Política, como preferente y especial, es el de permitir la tutela efectiva jurisdiccional de prerrogativas de orden fundamental, esto es, permitir la pronta y eficiente actividad de las autoridades del aparato jurisdiccional, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, que hubieren sido vulnerados o amenazados por la conducta desplegada o por la omisión de las autoridades públicas y aún de los particulares en los casos que ha establecido la ley.

Sin embargo, para determinar la procedencia de la acción constitucional de amparo, entre otros criterios, es necesario tener en cuenta que no existan en el ordenamiento jurídico, otros mecanismos de defensa que puedan ser invocados ante los jueces de la República, con la única salvedad de acudir a la acción tutelar como medio transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, y en este caso, los efectos de la protección tendrán vigencia temporal, en tanto se recurre a la autoridad que es competente. Esta exigencia se contiene al numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

En ese sentido, es conocido que la acción de tutela es subsidiaria, y se ha calificado como residual, lo que se explica porque procede cuando los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento positivo, no son suficientes o no tienen eficacia para dar solución a la situación que se plantea en relación con el resguardo de los derechos fundamentales, de ahí que se le reconozca como el remedio último. Se le tiene por breve e informal,

en cuanto no se sujeta a las ritualidades y términos propios de un juicio.

La promotora de esta acción colocó de presente la situación que tiene con E.P.S. SANITAS, pues considera como fuente de vulneración a sus garantías del derecho la salud y su prestación en condiciones dignas, de ahí que incumbe establecer si las convocadas al trámite, han vulnerado o colocado en estado de amenaza, las prerrogativas constitucionales que se mencionan.

Los derechos a la salud y a la seguridad social que hallan consagración superior en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, se incluyen dentro del grupo de los derechos económicos, sociales y culturales, reconocidos por tener su núcleo un contenido prestacional, pero que, en conexidad con un derecho de orden fundante o fundamental como el derecho a la vida y a la integridad personal, se les comunica ese carácter, y por ello, excepcionalmente, procede su protección inmediata. Esa conexidad es una relación especial que se concreta en el siguiente predicado:

*“La inescindibilidad entre el derecho a la salud y el derecho a la vida hagan necesario garantizar éste último, a través de la recuperación del primero, a fin de asegurar el amparo de las personas y de su dignidad. De ahí que el derecho a la salud sea un derecho protegido constitucionalmente, en los eventos en que, por conexidad, su perturbación pone en peligro o acarrea la vulneración de la vida u otros derechos fundamentales de las personas. Por consiguiente, la atención idónea y oportuna, los tratamientos médicos, las cirugías, la entrega de medicamentos, etc., pueden ser objeto de protección por vía de tutela, en situaciones en que la salud adquiere por conexidad con el derecho a la vida, el carácter de derecho fundamental”*¹

Así, cuando el desconocimiento de un derecho de los reconocidos como económicos, sociales y culturales, coloca en peligro derechos de rango fundamental o da lugar a la violación de esas garantías, se conforma una unidad que reclama una protección íntegra, porque los elementos de orden fáctico chocan con la separación de los ámbitos de protección que bajo la luz del ordenamiento superior debe brindarse. De esa forma lo tiene ampliamente aceptado la doctrina del Tribunal de lo Constitucional.²

La negativa de las instituciones prestadoras de servicios de salud y empresas promotoras de los mismos, a la entrega de exámenes, medicamentos, elementos y tratamientos excluidos del POS, puede configurar vulneración de los derechos fundamentales de las personas, más si tienen discapacidad y frente a las limitaciones y exclusiones del sistema, no han sido pocas las ocasiones en las que ha impuesto la jurisprudencia constitucional la inaplicación de las disposiciones legales y reglamentarias que se ocupan de establecer los servicios de salud a cargo de las empresas promotoras en el Plan Obligatorio de Salud, ello para asegurar la subsistencia en condiciones dignas y el restablecimiento de la salud o su preservación.

Con todo, la inaplicación de esas regulaciones, puede verse como procedente sólo cuando de la observancia deviene la trasgresión de las garantías de orden ius fundamental, pues no puede conminarse a las entidades del sistema a asumir una carga económica que legalmente no es de su resorte, de ahí que como condiciones necesarias para la orden de protección por vía de amparo, deba establecerse: 1) si la falta de tratamiento o medicamento excluidos del POS, amenaza el derecho a la vida o a la

¹ Sentencias T-1036 de 2000 y T-264 de 2004.

² Sentencias SU-111-97; T-010-99; SU-039-98; SU-819-99; T-881-02; SU-383-03; T-008-05.

integridad personal del interesado, pero no únicamente en los casos de peligro inminente de muerte, sino en la alteración de las condiciones de existencia digna. 2) Si el tratamiento o medicina no puede sustituirse por alguno de los contemplados en el POS, o el sustituto no tiene la misma efectividad teniendo como mira el mejoramiento de la salud. 3) Si el paciente no está en capacidad de sufragar los gastos del tratamiento o de la medicina reclamada y es imposible acceder a ellos a través de otro sistema de salud. 4) Si el medicamento o tratamiento fue prescrito por un galeno adscrito a la EPS a la que se encuentre afiliado el peticionario y 5) Si al medicamento o tratamiento no puede accederse a través de otro plan o servicio alternativo de salud.

En el caso de la ciudadana Sthepanny Sánchez Díaz en nombre y representación del menor Samuel Tamayo Sánchez, encuentra el despacho que no fueron allegadas las pruebas o documentos suficientes con el fin de probar la vulneración del derecho constitucional que alega como tal el de la salud, prerrogativa ésta que aquí se halla en conexidad con el derecho fundamental a la vida y que pueda ser objeto de protección a través del mecanismo de la tutela. Cuando el derecho a la salud está en conexidad con el derecho a la vida, la doctrina constitucional, lo ha definido como: “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento”.³

Ahora bien, en la respuesta llegada por la EPS, manifiesta que la usuaria no cuenta con una orden medica prescrita por un médico tratante, sin embargo, afirma que se “procedió a realizar agendamiento por teleconsulta para el 22 de diciembre de 2023 a las 11:50 Hrs., en consecuencia, se hace necesario que el usuario SAMUEL TAMAYO SÁNCHEZ, asista a la consulta para que sea el médico tratante quien determine el tratamiento a seguir.

Luego, el servicio requerido por la paciente, será entonces brindado por la RED DE PRESTADORES ADSCRITOS a la EPS Sanitas S.A.S., según el nivel de complejidad de la atención que requiera el usuario acorde con su patología y conforme a las rutas de atención que con finalidad de minimización del riesgo han sido establecidas”.

Por último, solicita la improcedencia de la presente acción por cuanto “Respecto a la pretensión de suministro de tratamiento integral, sin que se cuente con orden o prescripción médica, consideramos no se puede presumir que en el futuro EPS Sanitas S.A.S., vulnerará o amenazará los derechos fundamentales ya que la pretensión elevada es referente a hechos que no han ocurrido y se ignora si ocurrirán. Es así como, la EPS Sanitas S.A.S., ha cumplido con todas sus obligaciones como entidad de aseguramiento al efectuar las autorizaciones correspondientes. A la fecha no hay registro de servicios negados y/o pendientes de trámite por parte de la EPS Sanitas S.A.S”.

Con relación a lo anotado, la Corte ha señalado que las entidades obligadas a brindar los servicios de salud infringen los principios que regulan los fines del SGSSS cuando: “(i) no se puede gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud (oportunidad), (ii) los trámites administrativos no están siendo razonables (eficiencia), (iii) no está recibiendo el tratamiento necesario para contribuir notoriamente a la mejora de sus condiciones de vida (calidad) y

³ T-597 de 1993, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

(iv) no está recibiendo un tratamiento integral que garantice la continuidad de sus tratamientos y recuperación (integralidad)”⁴. (Subrayado por fuera del texto original)

En consecuencia, como del material probatorio allegado por las accionadas se advierte que *no ha habido vulneración* a los derechos fundamentales del menor Samuel Tamayo Sánchez pues se le ha brindado la atención médica conforme a la autorización del o los procedimientos médicos a practicar como claramente lo narra la EPS en su respuesta, además que, como se demostró por la entidad prestadora de salud, no existe una valoración ni autorización por un médico inscrito a tal entidad para tratar la enfermedad de adicción que padece.

Ahora frente a la solicitud de costear el tratamiento de rehabilitación del menor en la fundación CRIAR, como lo afirma la EPS no existe un diagnóstico médico que indique la clase de tratamiento a seguir al menor, además de que dicho centro no está adscrito a la red de servicios de la EPS.

De esta manera y como ya se dijo, el *“artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela tiene como fin “la protección inmediata de [los] derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. En esta medida, la intervención del juez constitucional “se justifica, únicamente, para hacer cesar dicha situación” y, en consecuencia, “garantizar la protección cierta y efectiva de los derechos fundamentales presuntamente amenazados o vulnerados”. Sin embargo, la Corte Constitucional ha precisado que, “si cesa la conducta que viola los derechos fundamentales, el juez no tiene objeto sobre el cual pronunciarse, escenario en el que se configura lo que la jurisprudencia ha denominado carencia actual de objeto”*⁵.

Situación que conforme a lo ya descrito en el presente caso no sucede pues de las pruebas allegadas no se puede decir que haya una inminente vulneración al derecho solicitado por la actora frente al menor Samuel Tamayo Sánchez pues se le ha prestado los servicios médicos requeridos.

Por último, se insta a la actora a fin que acuda a la cita médica agendada a la EPS a fin que el menor pueda ser valorado de manera pronta.

En mérito de lo expuesto, la Juez **QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: Negar el amparo reclamado por **STHEPANNY SANCHEZ DIAZ** en nombre y representación del menor **SAMUEL TAMAYO SANCHEZ**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo o expedito posible.

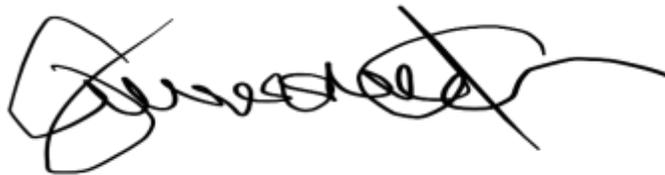
TERCERO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte

⁴ Sentencia T-745 de 2013 citada en la Sentencia T-195/21 M.P.: JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS.

⁵ SENTENCIA T-047 de 2023 Referencia: Expediente T-8.881.742 (AC) Magistrada ponente: PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Constitucional, para su eventual REVISION. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'José Nel Cardona Martínez', with a long horizontal flourish extending to the right.

**JOSÉ NEL CARDONA MARTÍNEZ
JUEZ**

G.C.B.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado 5° Civil Municipal de Bogotá
Carrera 10 No. 14-33 piso 5 Teléfono/Fax: 2815639
cmpl05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., dieciocho de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA.

REF.: ACCIÓN DE TUTELA No. 11 0014003005-2023-01228-00

ACCIONANTE: JUAN CARLOS CASTILLO MARTINEZ como agente oficioso del señor ALVARO CASTILLO.

ACCIONADA: NUEVA EPS y HOSPITAL DE KENNEDY (última vinculada de manera oficiosa)

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez motivado en legal forma el trámite adecuado.

ANTECEDENTES:

Dentro de los presupuestos de hecho que dieran origen a la acción arriba indicada, se manifiesta por parte de la actora que el señor Álvaro Castillo de edad 79 años y debido a su situación de salud fue hospitalizado el 26 de noviembre del 2023 debido a un cáncer metastásico y epilepsia grado 2 que padece.

Que, debido a su deterioro en su salud, los médicos tratantes en el hospital Kennedy donde se encuentra recluido el señor Álvaro Castillo “solicitaron a la Entidad Prestadora de Salud EPS NUEVA EPS “gente cuidando gente” cuidados en clínica del dolor y cuidados paliativos” sin que tal valoración haya ocurrido.

Que realizaron la misma solicitud mediante la presentación de un derecho de petición que tampoco se dio respuesta.

Manifiestan que la solicitud realizada de cuidados en clínica del dolor y cuidados paliativos no se ha podido realizar ni con el Hospital de Kennedy ya que no cuentan con tal servicio, tampoco la SUPERSALUD y mucho menos la entidad Prestadora de Salud EPS NUEVA EPS “gente cuidando gente” han dado respuesta positiva para dicho tratamiento.

Solicita por este medio *“Tutelar el derecho fundamental a la salud por conexidad con el derecho fundamental a la vida. En consecuencia, ordenar a la Entidad Prestadora de Salud EPS NUEVA EPS “gente cuidando gente” respuesta inmediata al trámite solicitado para con el paciente ALVARO CASTILLO. Que suministre el tratamiento y procedimiento en clínica del dolor y manejo paliativo”*

DERECHO FUNDAMENTAL VIOLADO:

Aduce como derechos vulnerados los derechos a la salud, en conexidad con los derechos fundamentales a la vida digna y muerte digna e integridad personal (arts. 1, 11, 48 y 49 de CP).

ACTUACION PROCESAL:

Al corresponder el conocimiento de la acción a este Despacho y una vez cumplidos los requisitos legales, por auto del cinco (5) de diciembre del presente año se admitió el libelo y se concedió la medida provisional de ordenar a la NUEVA EPS la valoración para el ingreso al programa de cuidado paliativos como el tratamiento para el dolor con ocasión a la enfermedad que padece de cáncer metastásico y epilepsia grado 2°. Ello, hasta que el juzgado adopte la decisión que en derecho corresponda frente a las garantías deprecadas. Igualmente se ordenó oficiar a las accionadas, quienes dentro del término contestaron.

Para resolver, se

CONSIDERA:

La competencia de este Juzgado para conocer de la acción de tutela instaurada, tiene fundamento normativo en el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1382 de 2000.

Como lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, el objeto primordial de la acción que consagra el artículo 86 de la Carta Política, como preferente y especial, es el de permitir la tutela efectiva jurisdiccional de prerrogativas de orden fundamental, esto es, permitir la pronta y eficiente actividad de las autoridades del aparato jurisdiccional, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, que hubieren sido vulnerados o amenazados por la conducta desplegada o por la omisión de las autoridades públicas y aún de los particulares en los casos que ha establecido la ley.

Sin embargo, para determinar la procedencia de la acción constitucional de amparo, entre otros criterios, es necesario tener en cuenta que no existan en el ordenamiento jurídico, otros mecanismos de defensa que puedan ser invocados ante los jueces de la República, con la única salvedad de acudir a la acción tutelar como medio transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, y en este caso, los efectos de la protección tendrán vigencia temporal, en tanto se recurre a la autoridad que es competente. Esta exigencia se contiene al numeral 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

En ese sentido, es conocido que la acción de tutela es subsidiaria, y se ha calificado como residual, lo que se explica porque procede cuando los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento positivo, no son suficientes o no tienen eficacia para dar solución a la situación que se plantea en relación con el resguardo de los derechos fundamentales, de ahí que se le reconozca como el remedio último. Se le tiene por breve e informal, en cuanto no se sujeta a las ritualidades y términos propios de un juicio.

El promotor de esta acción colocó de presente la situación que tiene con la NUEVA EPS y HOSPITAL DE KENNEDY, pues considera como fuente de vulneración a sus garantías del derecho la salud, en conexidad con los derechos fundamentales a la vida digna y muerte digna e integridad personal de ahí que incumbe establecer si la convocada al trámite, ha vulnerado o colocado en estado de amenaza, las prerrogativas constitucionales que se mencionan.

Los derechos a la salud que hallan consagración superior en el artículo 49 de la Constitución Política, se incluyen dentro del grupo de los derechos económicos, sociales y culturales, reconocidos por tener su núcleo un contenido prestacional, pero que, en conexidad con un derecho de orden fundante o fundamental como el derecho a la vida y a la integridad personal,

se les comunica ese carácter, y por ello, excepcionalmente, procede su protección inmediata. Esa conexidad es una relación especial que se concreta en el siguiente predicado:

*“La inescindibilidad entre el derecho a la salud y el derecho a la vida hagan necesario garantizar éste último, a través de la recuperación del primero, a fin de asegurar el amparo de las personas y de su dignidad. De ahí que el derecho a la salud sea un derecho protegido constitucionalmente, en los eventos en que, por conexidad, su perturbación pone en peligro o acarrea la vulneración de la vida u otros derechos fundamentales de las personas. Por consiguiente, la atención idónea y oportuna, los tratamientos médicos, las cirugías, la entrega de medicamentos, etc., pueden ser objeto de protección por vía de tutela, en situaciones en que la salud adquiere por conexidad con el derecho a la vida, el carácter de derecho fundamental”*¹

Así, cuando el desconocimiento de un derecho de los reconocidos como económicos, sociales y culturales, coloca en peligro derechos de rango fundamental o da lugar a la violación de esas garantías, se conforma una unidad que reclama una protección íntegra, porque los elementos de orden fáctico chocan con la separación de los ámbitos de protección que bajo la luz del ordenamiento superior debe brindarse. De esa forma lo tiene ampliamente aceptado la doctrina del Tribunal de lo Constitucional.²

Con el concepto de conexidad del derecho a la salud con derechos como la vida, la integridad personal y la dignidad humana, se ha entendido que cuando una entidad promotora de servicios de salud o la institución prestadora, niegan la atención médica, un tratamiento o el suministro de medicinas, por razones de tipo contractual o legal, coloca en riesgo los citados derechos, bajo el entendido, en el caso de la vida, de que no se trata solamente de colocar en peligro la existencia biológica de la persona, sino que atiende a la posibilidad de ésta de llevar una vida en condiciones dignas, de forma que pueda desempeñarse normalmente en la sociedad, alejándose del dolor y del sufrimiento.

La negativa de las instituciones prestadoras de servicios de salud y empresas promotoras de los mismos, a la entrega de exámenes, medicamentos, elementos y tratamientos excluidos del POS, puede configurar vulneración de los derechos fundamentales de las personas, más si tienen discapacidad y frente a las limitaciones y exclusiones del sistema, no han sido pocas las ocasiones en las que ha impuesto la jurisprudencia constitucional la inaplicación de las disposiciones legales y reglamentarias que se ocupan de establecer los servicios de salud a cargo de las empresas promotoras en el Plan Obligatorio de Salud, ello para asegurar la subsistencia en condiciones dignas y el restablecimiento de la salud o su preservación.

Con todo, la inaplicación de esas regulaciones, puede verse como procedente sólo cuando de la observancia deviene la trasgresión de las garantías de orden ius fundamental, pues no puede conminarse a las entidades del sistema a asumir una carga económica que legalmente no es de su resorte, de ahí que como condiciones necesarias para la orden de protección por vía de amparo, deba establecerse: 1) si la falta de tratamiento o medicamento excluidos del POS, amenaza el derecho a la vida o a la integridad personal del interesado, pero no únicamente en los casos de peligro inminente de muerte, sino en la alteración de las condiciones de existencia digna. 2) Si el tratamiento o medicina no puede sustituirse por

¹ Sentencias T-1036 de 2000 y T-264 de 2004.

² Sentencias SU-111-97; T-010-99; SU-039-98; SU-819-99; T-881-02; SU-383-03; T-008-05.

alguno de los contemplados en el POS, o el sustituto no tiene la misma efectividad teniendo como mira el mejoramiento de la salud. 3) Si el paciente no está en capacidad de sufragar los gastos del tratamiento o de la medicina reclamada y es imposible acceder a ellos a través de otro sistema de salud. 4) Si el medicamento o tratamiento fue prescrito por un galeno adscrito a la EPS a la que se encuentre afiliado el peticionario y 5) Si al medicamento o tratamiento no puede accederse a través de otro plan o servicio alternativo de salud.

De igual manera en la Ley Estatutaria 1751 de 2015 el legislador le atribuyó a la salud el carácter de derecho fundamental autónomo e Irrenunciable y estableció un precepto general de cobertura al indicar que su acceso debe ser oportuno, eficaz, de calidad y en condiciones de igualdad a todos los servicios, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo, el cual se cumple mediante la instauración del denominado Sistema de Salud. Así mismo en el artículo 6 ibidem dispuso que el derecho fundamental a la salud incluye elementos esenciales e interrelacionados, en los que se vincula su goce pleno y efectivo con el deber del Estado de garantizar su (i) disponibilidad³, (ii) aceptabilidad⁴, (iii) accesibilidad⁵ y (iv) calidad e idoneidad profesional⁶.

En lo que atañe a los principios que se vinculan con la faceta de la salud como servicio público, es preciso recurrir a lo previsto en el artículo 6 de la norma ya citada, en donde se mencionan los siguientes: universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad, integralidad, sostenibilidad, libre elección, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección de grupos poblacionales específicos y que para efectos de esta sentencia, se ahondará en los principios de continuidad, oportunidad, solidaridad, integralidad y protección de grupos poblacionales específicos, los cuales resultan relevantes para resolver el asunto.

En el caso del señor Álvaro Castillo de edad 79 años, encuentra el Despacho que la demora en una valoración médica para aliviar el dolor que padece y la urgencia de prestación de los cuidados paliativos en la etapa final de su enfermedad como se extrae de su epicrisis de fecha 27 de noviembre del año que avanza, *“paciente masculino de 79 años con antecedente de enfermedad Neoplasica pulmonar con metástasis a hígado, hueso y cerebro, quien ingresa por cuadro clínico de 1 día de evolución Consistente en astenia, adinamia, dolor lumbar y cefalea, el día de hoy presente dolor abdominal difuso, múltiples episodios eméticos en cuncho de café, familiar refiere episodio convulsivo tónico clónico generalizado de +- 1 min con relajación de esfínter vesical, posterior desorientación y somnolencia. En el momento clínicamente estable, sin signos de SIRS, sin dificultad respiratoria, signos vitales*

³ a) **Disponibilidad.** El Estado deberá garantizar la existencia de servicios y tecnologías e instituciones de salud, así como de programas de salud y personal médico y profesional competente;

⁴ b) **Aceptabilidad.** Los diferentes agentes del sistema deberán ser respetuosos de la ética médica así como de las diversas culturas de las personas, minorías étnicas, pueblos y comunidades, respetando sus particularidades socioculturales y cosmovisión de la salud, permitiendo su participación en las decisiones del sistema de salud que le afecten, de conformidad con el artículo 12 de la presente ley y responder adecuadamente a las necesidades de salud relacionadas con el género y el ciclo de vida. Los establecimientos deberán prestar los servicios para mejorar el estado de salud de las personas dentro del respeto a la confidencialidad;

⁵ c) **Accesibilidad.** Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información;

⁶ d) **Calidad e idoneidad profesional.** Los establecimientos, servicios y tecnologías de salud deberán estar centrados en el usuario, ser apropiados desde el punto de vista médico y técnico y responder a estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas. Ello requiere, entre otros, personal de la salud adecuadamente competente, enriquecida con educación continua e investigación científica y una evaluación oportuna de la calidad de los servicios y tecnologías ofrecidos.

*normales, abdomen blando. Depresible sin dolor a la palpación. Paciente con crisis convulsiva ya valorado y en manejo por neurología. Pendiente paraclínico de ingreso, paciente con sospecha de HVA, se solicita EDVA e **INTERCONSULTA POR CUIDADOS PALIATIVOS**. SEGÚN RESULTADOS SE TOMARÁN CONDUCTAS ADICIONALES SE EXPLICA A FAMILIAR QUIEN REFIERE ENTENDER Y ACEPTAR” (pdf 24) (se resalta)*

No solo hace más gravosa su situación clínica afectando la continuidad en el tratamiento médico de la accionante, sino además no contar con medicina ni cuidados que ayuden al buen morir hace que su enfermedad sea más gravosa y dolorosa máxime cuando existe una orden vigente para dicha valoración, motivo por el cual, si se configura vulneración del derecho constitucional a la salud, prerrogativa ésta que aquí se halla en conexidad con el derecho fundamental a la vida y por ello, puede ser objeto de protección a través del mecanismo de la tutela. Debe recurrirse al concepto ya explicado que el amparo no procede únicamente en los casos de peligro inminente de muerte, sino en la alteración de las condiciones de existencia digna.

Cuando el derecho a la salud está en conexidad con el derecho a la vida, la doctrina constitucional, lo ha definido como: “*la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento*”.⁷

Presentes los indicados presupuestos, exigidos por la jurisprudencia constitucional para tornar procedente el mecanismo del amparo y con él la inaplicación de la normativa legal y reglamentaria que fija las limitaciones y exclusiones del Plan Obligatorio de Salud, la protección constitucional se impone, porque de observar con estricto rigor dichas preceptivas, ello conduce a colocar en riesgo la garantía de la salud del tutelante en conexidad con su derecho fundamental a la vida. Recuérdese que, como lo ha precisado, la doctrina constitucional de la Corte, “*la prolongación injustificada de una dolencia o una disfuncionalidad en la salud*”, vulnera las prerrogativas mencionadas.⁸

Como quedó acreditado tanto con las afirmaciones del actor, como con la prueba en lo que atiende a la demora en la práctica de dicha valoración y posterior a ello en tomar acciones médicas que permitan disminuir el dolor que padece el señor Álvaro Castillo.

Ahora bien, en la respuesta a llegada por la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E., a la que pertenece el Hospital de Kennedy por fusión⁹ con otros hospitales solicita su desvinculación por falta de legitimación por pasiva en atención que es la EPS la obligada a prestar los servicios requeridos por el paciente, al respecto indicó:

“Por los hechos y pretensiones de la Acción, nuestro auditor médico, ha emitido el siguiente informe:

“Una vez revisada la Historia Clínica del paciente ALVARO CASTILLO, identificado

⁷ T-597 de 1993, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁸ Sentencia T-024-03.

⁹ A partir del año 2016, mediante Acuerdo Distrital 641 de 2016, las Empresas Sociales del Estado: Pablo VI Bosa; Del Sur, Bosa; Fontibón y Occidente de Kennedy se fusionaron en la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO “SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E”.

con C.C. N° 2.842.950, como documento de prueba según la Resolución No. 1995 de 1999, se deja la siguiente constancia:

Paciente de 79 años de edad, quien se encuentra hospitalizado desde el día 26/11/2023 en la Unidad de Servicios de Salud (USS) Occidente de Kennedy, perteneciente a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E. con diagnósticos de: 1. Cáncer (CA) de pulmón con metástasis a sistema nervioso central, hepática y ósea - Escala funcionalidad Barthel 40/100. - 2. Enfermedad coronaria revascularizada, con anatomía desconocida. - 3. Diabetes mellitus tipo 2. - 4. Epilepsia estructural secundaria a metástasis. - 4.1 Crisis convulsiva resuelta. - 5. Hemorragia de vías digestivas altas. El día 30/11/2023 el paciente ALVARO CASTILLO fué valorado por el médico especializado en Dolor y Cuidados Paliativos (anexo con este escrito) quien le explicó de manera amplia y clara al señor Juan Carlos Castillo, hijo del paciente, acerca del estado clínico, recomendaciones precisas y, especialmente, la indicación del Plan de Hospitalización Domiciliaria (PHD), servicio que NO ESTÁ OFERTADO en esta Subred por lo cual le compete exclusivamente a la NUEVA EPS autorizar a otra IPS que oferte los servicios de salud domiciliarios indicados por Cuidados Paliativos. Entretanto, en la Subred Sur Occidente se le continuarán ofreciendo los servicios de salud al señor CASTILLO, de conformidad con los servicios habilitados y ofertados por esta Subred, aclarando también que el servicio de ONCOLOGÍA lo mismo que los servicios derivados de esta especialidad, NO ESTÁN OFERTADOS por esta Subred lo cual significa, se insiste, que le corresponde a la NUEVA EPS autorizar y ubicar las IPS que le garanticen los servicios de salud domiciliarios y los de Oncología que requiera el paciente en mención” (se resaltó) (pdf 17 al 19)

En lo que respecta a la accionada NUEVA EPS solicita en su escrito de contestación denegar las pretensiones de la tutela por cuanto “Su Señoría, en relación con este punto y en virtud a que las respuestas que proyecta el área jurídica dependen de la información que las dependencias de la compañía le suministren, hemos procedido a dar traslado de las pretensiones a la dirección de prestación efectiva para que realicen el estudio del caso y gestionen lo pertinente en aras de garantizar el derecho fundamental de nuestro afiliado. Una vez se tenga más información, se allegará documento informativo como alcance para conocimiento del Despacho.

□ *Es preciso anotar, que NUEVA EPS, suministra los servicios de salud que requieren los pacientes por medio de IPS (Instituciones prestadoras de servicios de salud), que hacen parte de su red de prestadores, las cuales cuentan con autonomía e independencia, y son estas quienes manejan y disponen de la agenda y por ende programación de las consultas, entrega de medicamentos e intervenciones quirúrgicas, no teniendo está Compañía ninguna injerencia, más allá de la labor de auditoría que se ejerce”.*

Frente a lo anterior el despacho observa que la EPS accionada no dio una respuesta de fondo frente a lo solicitado en la acción de tutela ni mucho menos dio un pronunciamiento ni cumplimiento a lo ordenado en la medida provisional, que se recuerda fue, “practicar la valoración para el ingreso al programa de cuidado paliativos como el tratamiento para el dolor con ocasión a la enfermedad que padece de cáncer metastásico y epilepsia grado 2°”.

En consecuencia, y como fue la accionada SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E. la que allegó una valoración médica brindada por el DR. Pedro Pablo Pérez Sánchez Especialista en Medicina Del Dolor y Cuidados Paliativos, la que se transcribe pdf 19:

“3. SE SUGIERE PLANTEAR EGRESO EN PROGRAMA DE ATENCION DOMICILIARIA COMO PACIETE PALIATIVO CON LAS SIGUIENTES RECOMENDACIONES

---VISITA MEDICA QUINCENAL

-- O2 DOMICILIARIO BAJO FLUJO PERMANENTE

-- VALORACION DOMICILIARIA POR TERAPIA FISICA CON OBJETIVOS DE MANTENIMIENTO
-- VALORACION DOMICILIARIA POR TERAPIA RESPIRATORIA CON OBJETIVOS DE PREVENCIÓN DE ATELECTASIAS Y LIMPIEZA DE ARBOL BRONQUIAL
-- MORFINA SOL OPRAL #5 3 GOTAS VO C/6H (TITULAR SEGUN DOLOR)
-- MOSAPRIDA 5 MG VO C/12H SEGU NAUSEAS
-- PREDNISOLONA 10 MG VO/DIA
-- ESOMPERAZOL 40 MG VO /DIA
-- QUETIAPINA 25 MG VO /PM
-- LACTULOSA 15 ML VO /PM SEGUN ESTREÑIMIENTO
-- LEVETIRACETAM 500 MG VO C/12H
---MEDICACION USUAL PARA CONTROL DE COORNBILIDADES
4. INTRAHOSPITALARIAMENTE SE INICIA MANEJO ATIEDEMA CON CORTICOIDE
--DEXAMETASOA 8 MG IV C/12H
--- SE SUGIERE SUSPENDER BENZODIAZEPINAS Y PROCURAR MEDIDAS NO FARMACOLOGICAS ANTIDELIRIUM”

Es la que acogerá el despacho para fallar la presente acción.

Así las cosas, frente al principio ya enunciados es claro que al señor Álvaro Castillo se le trasgreden los de continuidad, oportunidad, solidaridad, integralidad y protección de grupos poblacionales específicos, entre otros, pues ni siquiera la EPS dio una respuesta de fondo a la situación planteada, siendo que el hecho que motivo la presente acción aún no se supera pues la vulneración de los derechos del señor Álvaro Castillo no ha desaparecido.

De igual manera, se dispondrá que la NUEVA EPS garantice el ingreso del señor Álvaro Castillo en el programa de atención domiciliaria como paciente paliativo que la entidad maneja, siguiendo las recomendaciones dadas por el DR. Pedro Pablo Pérez Sánchez Especialista en Medicina Del Dolor y Cuidados Paliativos, y otras recomendaciones que sugieran los especialistas del programa, preservando siempre la calidad de vida del paciente frente a las enfermedades que este padece, ello, por cuanto NUEVA EPS no dio respuesta alguna frente a lo ordenado por el Despacho en la medida provisional y, conforme a la enfermedad y padecimientos del señor Álvaro Castillo y en general el tratamiento integral que se requiera estrictamente con ocasión de la patología que padece y que estén excluidos del POS y en cumplimiento de esta sentencia.

Ahora, de cara a la solicitud de desvinculación solicitada por SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E. por falta de legitimación por pasiva es de mencionar que, esta hace alusión a la autoridad o el particular contra quien se dirige la acción de tutela, en tanto se considera que efectivamente dicha entidad no es la llamada a responder pues, como se estableció es la NUEVA EPS. Así las cosas, se dispondrá su desvinculación de esta acción.

Por último, frente a la solicitud que se allega por la parte actora respecto al incumplimiento de la Nueva EPS y la IPS GOLEMAN (prestación del servicio del cuidador 24 horas) la misma se negará, nótese que el objeto de la presente acción constitucional fue en solicitar que la Nueva EPS realizara una valoración y garantizara el ingreso del señor Álvaro Castillo en el programa de atención domiciliaria como paciente paliativo y no el incumplimiento de procedimientos médicos el que debe mediar orden médica.

En mérito de lo expuesto, la Juez **QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

1.- **CONCEDER** la tutela instaurada por JUAN CARLOS CASTILLO MARTINEZ como agente oficioso del señor ALVARO CASTILLO, por las razones consignadas en la parte motiva de esta sentencia.

2.- **SEGUNDO:** CONFIRMAR la orden dada como medida provisional el pasado cinco (5) de diciembre del 2023.

3.- **ORDENAR** a la accionada, NUEVA EPS, que, si aún no lo ha hecho, en el término de 48 horas, a partir de la notificación del presente fallo garantice el ingreso del señor Álvaro Castillo en el programa de atención domiciliaria como paciente paliativo que la entidad maneja, siguiendo las recomendaciones dadas por el DR. Pedro Pablo Pérez Sánchez Especialista en Medicina Del Dolor y Cuidados Paliativos, esto es:

---VISITA MEDICA QUINCENAL

-- O2 DOMICILIARIO BAJO FLUJO PERMANENTE

-- VALORACION DOMICILIARIA POR TERAPIA FISICA CON OBJETIVOS DE MANTENIMIENTO

-- VALORACION DOMICILIARIA POR TERAPIA RESPIRATORIA CON OBJETIVOS DE PREVENCIÓN DE ATELECTASIAS Y LIMPIEZA DE ARBOL BRONQUIAL

-- MORFINA SOL OPRAL #5 3 GOTAS VO C/6H (TITULAR SEGUN DOLOR)

-- MOSAPRIDA 5 MG VO C/12H SEGU NAUSEAS

-- PREDNISOLONA 10 MG VO/DIA

--ESOMPERAZOL 40 MG VO /DIA

--QUETIAPINA 25 MG VO /PM

--LACTULOSA 15 ML VO /PM SEGUN ESTREÑIMIENTO

--LEVETIRACETAM 500 MG VO C/12H

---MEDICACION USUAL PARA CONTROL DE COAGULABILIDADES

4. INTRAHOSPITALARIAMENTE SE INICIA MANEJO ATIEDEMA CON CORTICOIDE

--DEXAMETASOA 8 MG IV C/12H

--- SE SUGIERE SUSPENDER BENZODIAZEPINAS Y PROCURAR MEDIDAS NO FARMACOLOGICAS ANTIDELIRIUM”

Y otras recomendaciones que sugieran los especialistas del programa de atención domiciliaria como paciente paliativo, preservando siempre la calidad de vida del paciente frente a las enfermedades que este padece.

De igual manera, frente al tratamiento integral se dispondrá que la NUEVA EPS suministre de manera oportuna y continua los tratamientos, medicamentos y demás procedimientos terapéuticos que devengue el programa de atención domiciliaria como paciente paliativo que se requiera estrictamente con ocasión de la patología que padece, que estén excluidos del POS y en cumplimiento de esta sentencia.

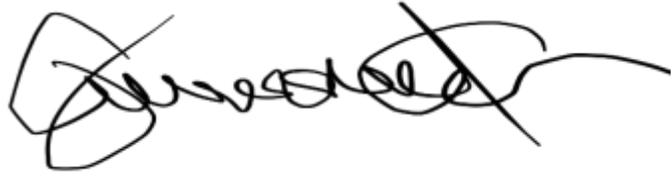
4.- Excluir de la presente acción a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E. Comuníqueseles.

5.- Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo o expedito posible.

6.- Ordenar, igualmente, que, en caso de no ser impugnada ésta providencia, se remita la misma a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

7.- Niéguese por las razones expuestas la solicitud allegada por el actor en consecutivo 29 a 32.

NOTIFÍQUESE.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'José Nel Cardona Martínez', with a long horizontal flourish extending to the right.

JOSÉ NEL CARDONA MARTÍNEZ
JUEZ

G.C.B.



JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D. C., diecinueve de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA.

REF.: ACCIÓN DE TUTELA No. 11 0014003005-2023-01255-00

ACCIONANTE: GERSON WUILFREDO PARRA GUZMAN.

ACCIONADA: SNIDER & CIA S A S y EPS SANITAS (ultima vinculada de manera oficiosa)

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez motivado en legal forma el trámite adecuado.

ANTECEDENTES:

Dentro de la relación fáctica que diera origen a la presente acción se puede resumir así:

- a) Que desde el 08/08/2023 el actor inicio una relación laboral mediante un contrato a término indefinido para desempeñar el cargo de analista de calidad.
- b) Que dicha relación laboral terminó el día 14/11/2023 por despido sin justa causa por parte del empleador.
- c) Refiere el actor que el día 05/10/2023 tuvo una apendicetomía con complicaciones posteriores a la cirugía generándose las siguientes incapacidades:
- d) Del 5/10/2023 al 14/10/2023 total de 10 días. (La incapacidad se encuentra en estado de rechazo por que no cumple con semanas del periodo mínimo de cotización en incapacidad por enfermedad general, con la empresa SNIDER Y CIA S A S. Se informa que la incapacidad, no tiene derecho al reconocimiento de la prestación económica por carecer del periodo mínimo de cotización).
- e) Posteriormente del 17/10/2023 al 18/10/2023 total de 2 días.
- f) Luego del 14/11/2023 hasta el día 15/11/2023 total 2 días.
- g) Que el día 14 de noviembre del año que avanza le comunicaron la terminación del contrato encontrándose el actor incapacitado.
- h) Manifiesta el actor “que, al momento del despido, debido a mi situación de salud, mi empleador no contaba con el permiso del ministerio del trabajo como lo reglamenta la ley 361 de 1997”.
- i) Solicita por medio de esta acción constitucional que “PRIMERO: Me sean tutelados los derechos fundamentales a: LA DIGNIDAD HUMANA, MÍNIMO VITAL, DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD, SEGURIDAD SOCIAL Y TRABAJO EN SU DIMENSIÓN DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA EN SALUD. SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior solicito se declare la ineficacia de la terminación unilateral de mi contrato

laboral con la empresa SNIDER & CIA S A S con fecha del 14/11/2023. TERCERO: Que, como consecuencia de lo anterior, se ordene a la empresa SNIDER & CIA S A S mi reintegro laboral al cargo que venía ocupando o a uno igual o de mayor jerarquía al que venía desempeñando al momento de la terminación laboral acorde con mi estado de salud. CUARTO: Que se ordene a la empresa SNIDER & CIA S A S el pago de: salarios dejados de percibir, las prestaciones sociales y los aportes al sistema general de seguridad social que legalmente me corresponden desde cuando se produjo la terminación unilateral de la relación laboral del contrato 14/11/2023 hasta que se haga efectivo el reintegro. QUINTO: Que se ordene a la empresa SNIDER & CIA S A S el pago de la indemnización establecida en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 consistente en 180 días de salario”.

DERECHO FUNDAMENTAL VIOLADO:

Aduce como derechos vulnerados los derechos derecho al mínimo vital y móvil en conexidad con la vida digna, la dignidad humana, la salud y el trabajo digno, igualdad, al trabajo y estabilidad reforzada.

ACTUACION PROCESAL:

Al corresponder el conocimiento de la acción a este Despacho y una vez cumplidos los requisitos legales, por auto del doce (12) de diciembre del presente año se admitió el libelo y se ordenó oficiar a las accionadas, quien dentro del término contestaron.

Para resolver, se

CONSIDERA:

La viabilidad de la presente acción constitucional está circunscrita a la no existencia de otros mecanismos judiciales de defensa válido e idóneo que permitan hacer cesar la perturbación o prevenirla. Esta última eventualidad es la que pretorianamente se conoce como el principio de subsidiaridad, según el cual la acción de tutela no está llamada a prosperar siempre que existan otros medios de amparo a los que se puede acudir para obtener la protección del derecho constitucional fundamental supuestamente conculcado, a menos que se intente o promueva como mecanismo transitorio.

Al efecto, la sentencia No. T-340 de 1994, de la Corporación Nacional referida, indicó que *“la acción de tutela es un mecanismo de protección inmediata de derechos fundamentales que sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo cuando aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

En la sentencia T-638 de 1997, la Corte Constitucional citó sus providencias T-164 y T-340, ambas del mismo año, para señalar que *“la Carta Política tiene una capacidad de irradiación sobre las leyes y sobre los contratos, pues la libertad contractual también está gobernada por el marco axiológico del Estatuto Superior, motivo por el cual el ejercicio de esa libertad no puede conducir a la arbitrariedad.*

“Empero, no significa lo anterior que los derechos surgidos de un contrato adquieran el carácter de constitucionales fundamentales y que los conflictos contractuales sean de naturaleza constitucional. Así lo ha entendido la Corte al indicar que <<el derecho fundamental objeto de una acción de tutela debe corresponder a una consagración expresa

y positiva efectuada directamente por el Constituyente que decide reservar ámbitos de la persona de la intromisión estatal o establece prestaciones o garantías que se incorporan como situaciones activas de poder de los sujetos oponibles al mismo. No tienen ese origen y mal puede pretender conferírseles ese carácter, las situaciones subjetivas activas o pasivas derivadas de la concesión recíproca de facultades que intercambian entre sí las partes de un contrato y que constituyen su contenido>>” (se destacó).

Quiere ello significar que los asuntos contractuales no pueden examinarse en sede de tutela, por no ser el juez constitucional el encargado de ventilar los conflictos presentados en torno a las diferencias negóciasles.

Pues bien, como quiera que el petente persigue, a través de la presente acción, que se le ordene a su contraparte el reintegro al empleo que venía desempeñado con el pago de los salarios y demás prestaciones sociales dejadas de percibir y reubicarlo en un cargo en donde pueda ser tratada su patología médica a causa de apendicetomía que se practicó, así como que se inapliquen toda norma o directriz que sea contraria a los derechos fundamentales del accionante y en vista de que tal asunto es de talante eminentemente legal, es que se niega el amparo solicitado, conforme se verá reflejado ello en la parte dispositiva del presente pronunciamiento, dado que no media afectación al derecho fundamental anunciado en el escrito de tutela.

Como es conocido la jurisprudencia ha sido generosa y clara en tratándose de despido laboral independientemente de la causal en que el mismo se soporte si se observa que en ellos se demuestra un perjuicio irremediable y el trabajador se encuentra en estado de discapacidad, quienes para ellas prima una protección reforzada como es el requisito adicional de una justa causa el consentimiento o permiso por parte del Ministerio del Trabajo y Protección Social para el despido laboral.

“Así, para determinar si una persona es beneficiaria o no de la garantía de estabilidad laboral reforzada no es perentoria la existencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral. Esta Corporación ha concluido que la protección depende de tres supuestos: (i) que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades; (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido; y (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación”¹.

Por tal razón, se ordenó oficiar a las accionadas poniéndole en conocimiento la presente acción, ello para que ejerza su derecho a la defensa; ante tal requerimiento se allegó respuesta y de las pruebas aportadas se observa que el actor suscribió desde el 08/08/2023 hasta el 14/11/2023 un contrato a término indefinido para desempeñar el cargo de analista de calidad. Terminándose la relación laboran por despido sin justa causa por parte del empleador.

Frente al primer presupuesto referenciado en párrafos anteriores, señala la Jurisprudencia² que, se debe analizar ciertos requisitos con el fin de establecer que realmente el trabajador se encuentra en una condición de salud que le impida el desarrollo de sus actividades laborales, al respecto concepto:

“Con la Sentencia SU-049 de 2017 se explicó que el deber constitucional de solidaridad se activa con la pérdida de capacidad laboral en un grado considerable, o la experimentación objetiva de una “dolencia o problema de salud” que afecte

¹ Sentencia SU087/22 del 9/03/2022. Referencia: expediente T-8.334.269. Magistrado ponente: JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS.

² Sentencia T-434/20 del 1 de octubre del 202. Referencia: Expedientes acumulados T-7.594.854 y T-613.902. Magistrada ponente: DIANA FAJARDO RIVERA.

sustancialmente el desempeño en condiciones regulares de las labores de las cuales se obtiene un sustento. La jurisprudencia de esta Corte ha estudiado diferentes casos en los cuales ha evaluado si la condición de salud del accionante efectivamente impide o no de forma significativa el normal desempeño laboral, ante lo cual ha concluido, lo siguiente:

1. *La condición de salud que impide significativamente el normal desempeño laboral se acredita, entre otros casos, cuando:*
 - (a) *En el examen médico de retiro se advierte sobre la enfermedad, al momento del despido existen recomendaciones médicas, y se presentó incapacidad médica durante días antes del despido.*
 - (b) *Existe incapacidad médica de varios días vigente al momento de la terminación de la relación laboral.*
 - (c) *Se presenta el diagnóstico de una enfermedad y el consecuente tratamiento médico.*
 - (d) *Existe el diagnóstico médico de una enfermedad efectuado durante el último mes del despido, dicha enfermedad es causada por un accidente de trabajo que genera consecuentes incapacidades médicas anteriores a la fecha de terminación de la vinculación, y la calificación de pérdida de capacidad laboral (en adelante PCL) tiene lugar antes del despido.^[115]*
2. *En el caso particular de una afectación psicológica o psiquiátrica que impida significativamente el normal desempeño laboral, se ha entendido que esto se puede acreditar cuando:*
 - (a) *El estrés laboral genere quebrantos de salud física y mental.*
 - (b) *Al momento de la terminación de la relación laboral el actor se encuentre en tratamiento médico y presente diferentes incapacidades, y recomendaciones laborales. Cuando, además, el accionante informe al empleador, antes del despido, que su bajo rendimiento se debe a la condición de salud, y que después de la terminación de la vinculación continúe la enfermedad.*
 - (c) *El estrés laboral cause quebrantos de salud física y mental y, además, se cuente con un porcentaje de PCL.*
3. *Finalmente, se ha entendido que no se logra acreditar una condición de salud que impida significativamente el normal desempeño laboral, entre otros casos, cuando:*
 - (a) *No se demuestra la relación entre el despido y las afecciones en salud, y la PCL es de un 0%.*
 - (b) *El accionante no presenta incapacidad médica durante el último año de trabajo, y solo debe asistir a controles por un antecedente médico, pero no a un tratamiento médico como tal”.*

En el presente caso, se avizora que no se allegó examen de retiro del actor donde se advirtiera sobre alguna enfermedad que este padeciera, las incapacidades médicas que se allegan datan de 5/10/2023 al 14/10/2023 por término de 10 días, posteriormente del 17/10/2023 al 18/10/2023 total de 2 días y la última del 14/11/2023 hasta el día 15/11/2023 total 2 días.

Referente a los documentos de historias médicas aportadas por la EPS Sanitas, consultas médicas y ordenes de exámenes, se observan que son controles médicos y/o seguimientos tras los síntomas que presenta el actor tras la cirugía de apendicetomía, pero que de todas estas consultas no se ve que se haya tratado como una enfermedad laboral incapacitante para sus funciones laborales.

Como se puede percibir con la historia clínica que se aporta que en los diagnósticos médicos no declara de las enfermedades médicas o valoraciones realizadas que el actor tenga alguna padecimiento como incapacitante, que ello, le imposibilitase para laborar o que despido laboral

fuera con ocasión a las incapacidades presentadas además que en diagnóstico realizado de egreso por la empresa de Colmédicos, en el acápite de conclusiones ocupacionales anotó: *“El examen clínico ocupacional de egreso realizado al trabajador GERSON WUILFREDO PARRA GUZMAN identificado con el documento número 1031172920 quien desempeñaba la ocupación de ANALISTA DE CALIDAD en la Empresa Snider & cia s a s, es satisfactorio”*.

De manera que, frente al primer presupuesto que indica la Corte, en este caso no se cumple y por ende tampoco se da los presupuestos para el segundo requisito de la alusiva jurisprudencia.

Ahora, respecto del tercer presupuesto *“que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación”*, de lo allegado se enfatizó por la parte accionada que nunca tuvo conocimiento de las patologías que refiere el actor en la presente acción de tutela, que las incapacidades aportadas solamente se referían que eran producto de una enfermedad general. *“Que la accionada termino el contrato de trabajo en uso de sus facultades legales contempladas en el art. 64 del Código Sustantivo del trabajo con el respectivo pago de indemnización por despido sin justa causa. Para la fecha de terminación del contrato de trabajo el accionante: no estaba incapacitado, no tenía restricciones médicas, no tenía en curso un trámite de pérdida de capacidad laboral, no tenía un porcentaje de pérdida de capacidad laboral ni tampoco tenía restricciones médicas. En consecuencia, no tenía el fuero de salud pretendido”*

Aunado a lo anterior, advierte el accionado que la última incapacidad médica generada por la EPS Colsanitas fue el día 14 de noviembre del 2023 mismo día de la terminación del contrato de trabajo, pero a las 23:40 pm cuando ya no hacía parte de la entidad.

De esta manera, se puede concluir que el seguimiento a las dolencias médicas que llevaba el actor no fue un factor que incidiera en la terminación del contrato, el que reitera se hizo por justa causa dada a la facultad legal con la que cuenta el empleador y es por lo que no se podrá acceder a la misma, tampoco se demostró por el actor una condición médica que sitúe en estado de indefensión al actor frente a la decisión tomada por el empleador como se estudió con las pruebas juntadas al expediente, tal sería que en toda decisión emanada por el Juzgador se dejara sin efecto alguno, por la vía de tutela, trayendo con ello una inseguridad jurídica al tratar de suplantar decisiones judiciales que corresponden a otra jurisdicción.

Y no de menor importancia, es del caso recordar que, en lo que a la tutela refiere, se fijaron tanto por el constituyente secundario como por el legislador extraordinario, un mínimo de reglas a propósito de su ejercicio, condicionando su viabilidad a la no existencia de mecanismos judiciales alternos de defensa que válida e idóneamente permitan hacer cesar la perturbación o prevenir la misma. Esta última eventualidad es la que jurisprudencialmente se ha dado a conocer como el principio de subsidiaridad, según el cual la acción de tutela no está llamada a prosperar siempre que existan otros medios de amparo a los que se puede acudir para obtener la protección del derecho constitucional fundamental supuestamente conculcado, a menos que se intente o promueva como mecanismo transitorio, razón por la cual habrá de ceder ante los otros medios judiciales para el efecto dispuestos.

Igualmente, y como bien es sabido, existe el principio de la especialidad, que sirvió de base a la creación y perfeccionamiento de las distintas jurisdicciones, el que estaría siendo amenazado toda vez que al permitirse el ejercicio de la acción de tutela en forma indiscriminada, llegaría el momento en que el mecanismo “*residual*” se convertiría en principal medio para ser interpuesto no sólo en las diferentes instancias del proceso sino a cambio de éste, o apelándose a esta por encima y antes de otras acciones de ley para el efecto dispuestas, viniendo así a suplir todos los medios que permiten acceder normalmente a la administración de justicia y, lo que es más grave, llegando a convertirse en un instrumento único de petición ante los jueces, con menoscabo de la estructura judicial.

La coherencia es rasgo característico de todo orden máxime el legal y es evidente que, como ya se ha dicho, un sistema jurídico, cuyo sentido y razón radican precisamente en el imperativo de introducir criterios ordenadores de la vida en sociedad con arreglo a los principios y valores que la inspiran y sostienen, está llamado a ser coherente para no caer en el absurdo de convertirse precisamente él en motivo de confusión.

Concebido así, el proceso cumple una función garantizadora del derecho y no al contrario, razón por la cual no puede afirmarse que su efectiva aplicación, ni la firmeza de las decisiones que con base en él se adoptan, tengan menor importancia para la protección de los derechos constitucionales fundamentales que el instituto previsto en el artículo 86 de la Constitución.

Por último y por lo dicho anteriormente es que el despacho no encuentra tampoco vulneración alguna de los derechos invocados como del debido proceso o al trabajo, entre otros. En cuanto al derecho sobre la estabilidad reforzada que también alega no se observa pruebas suficientes donde se cumplieran tales presupuestos.

Como en el caso que nos ocupa se observa que existen acciones diversas a la utilizada en boga que legalmente son las vías que debió recurrir el accionante, tanto de carácter judicial como administrativo, encuentra el juzgado, en razón a los postulados arriba apuntados, que la presente acción se habrá de negar, tal y como se verá reflejado en la parte resolutive de este proveído.

Ahora, de cara a la solicitud de desvinculación solicitada por EPS SANITAS por falta de legitimación por pasiva es de mencionar que, esta hace alusión a la autoridad o el particular contra quien se dirige la acción de tutela, en tanto se considera que efectivamente dicha entidad no es la llamada a responder pues, como se estableció es la empresa SNIDER & CIA S A S. Así las cosas, se dispondrá su desvinculación de esta acción.

En razón a lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil Municipal, administrando justicia y en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. NEGAR el amparo reclamado por GERSON WUILFREDO PARRA GUZMAN, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

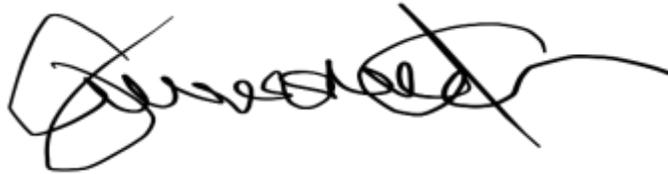
SEGUNDO: Excluir de la presente acción a la EPS SANITAS. Comuníqueseles.

TERCERO: Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción por

el medio más idóneo o expedito posible.

CUARTO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISIÓN. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'José Nel Cardona Martínez', written in a cursive style.

**JOSÉ NEL CARDONA MARTÍNEZ
JUEZ**

G.C.B.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado 5° Civil Municipal de Bogotá
Carrera 10 No. 14-33 piso 5 Teléfono/Fax: 2815639
cmpl05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., diecinueve de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA.

REF.: ACCIÓN DE TUTELA No. 11 0014003005-2023-01269-00

ACCIONANTE: RUTH MARINA GARZÓN MORENO.

ACCIONADA: E.P.S. FAMISANAR.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez motivado en legal forma el trámite adecuado.

ANTECEDENTES:

Dentro de los presupuestos de hecho que dieran origen a la acción arriba indicada, se manifiesta que el día 2 de noviembre del año que avanza la actora interpuso un derecho de petición solicitando una rehabilitación oral total de su dentadura, así como la atención profesional de un maxilofacial, rehabilitador oral y demás especialistas que se requiera para su tratamiento, también solicitó el suministro de implantes, coronas, tratamientos de conductos, consulta y demás que sean necesarios para su rehabilitación oral.

Manifiesta que la EPS dio repuesta parcial a su petición mediante el agendamiento de una cita con el especialista en odontología para el día 22 de noviembre del año que avanza, quien a su vez ordenó una obturación dental con serina de fotocurado, detartraje supragingival y un control de placa dental y que a la fecha según manifiesta la actora no le han realizado tales procedimientos.

Señala que por solicitud de su médico tratante acudió a Ortofam para que le hicieran una revisión general al tratamiento correspondiente, sin embargo, tal entidad no tiene convenio con la EPS accionada.

Como pretensiones solicitó:

“se ordene a la EPS FAMISANAR, la atención de un rehabilitador oral y demás profesionales que se requieran y el suministro de implantes, huesos, coronas, carillas, tratamientos de conductos y en general lo que mi rehabilitación oral necesite”.

DERECHO FUNDAMENTAL VIOLADO:

Aduce como derechos vulnerados los derechos a la salud, a la vida, (arts. 48 y 49)

ACTUACION PROCESAL:

Al corresponder el conocimiento de la acción a este Despacho y una vez cumplidos los requisitos legales, por auto del doce (12) de diciembre del presente año se admitió el libelo y se ordenó oficiar a la accionada.

Para lo que aquí nos interesa la accionada dio respuesta a la presente acción Constitucional así:

“Respetuosamente indicamos al Despacho que FAMISANAR EPS, SE ENCUENTRA REALIZANDO TODAS LAS GESTIONES ADMINISTRATIVAS PERTINENTES PARA MATERIALIZAR LOS SERVICIOS REQUERIDOS POR EL ACCIONANTE Y ORDENADOS POR SU MÉDICO TRATANTE, por lo tanto, FAMISANAR EPS no ha negado la prestación de los servicios solicitados por el afiliado, por el contrario, se encuentra validando y gestionando la autorización y programación de los servicios requeridos. Para lo cual, es preciso que el despacho nos otorgue un tiempo razonable y prudencial debido a que no es posible suministrar y agotar todos los procedimientos administrativos dentro del tiempo otorgado por el Despacho Judicial.

De tales gestiones, y una vez materializado el servicio a favor del paciente, esta entidad remitirá al despacho un “INFORME DE ALCANCE” en donde se aportarán las pruebas y se solicitará la culminación de cualquier trámite judicial en contra de FAMISANAR EPS”.

Por lo anterior solicita se niegue la presente acción por no haberse vulnerado derecho alguno.

Para resolver, se

CONSIDERA:

La competencia de este Juzgado para conocer de la acción de tutela instaurada, tiene fundamento normativo en el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1382 de 2000.

Como lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, el objeto primordial de la acción que consagra el artículo 86 de la Carta Política, como preferente y especial, es el de permitir la tutela efectiva jurisdiccional de prerrogativas de orden fundamental, esto es, permitir la pronta y eficiente actividad de las autoridades del aparato jurisdiccional, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, que hubieren sido vulnerados o amenazados por la conducta desplegada o por la omisión de las autoridades públicas y aún de los particulares en los casos que ha establecido la ley.

Sin embargo, para determinar la procedencia de la acción constitucional de amparo, entre otros criterios, es necesario tener en cuenta que no existan en el ordenamiento jurídico, otros mecanismos de defensa que puedan ser invocados ante los jueces de la República, con la única salvedad de acudir a la acción tutelar como medio transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, y en este caso, los efectos de la protección tendrán vigencia temporal, en tanto se recurre a la autoridad que es competente. Esta exigencia se contiene al numeral 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

En ese sentido, es conocido que la acción de tutela es subsidiaria, y se ha calificado como residual, lo que se explica porque procede cuando los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento positivo, no son suficientes o no tienen eficacia para dar solución a la situación que se plantea en relación con el resguardo de los derechos fundamentales, de ahí que se le reconozca como el remedio último. Se le tiene por breve e informal, en cuanto no se sujeta a las ritualidades y términos propios de un juicio.

La promotora de esta acción colocó de presente la situación que tiene con Eps Famisanar, pues considera como fuente de vulneración a sus garantías del derecho la salud y su prestación en condiciones dignas, de ahí que

incumbe establecer si las convocadas al trámite, han vulnerado o colocado en estado de amenaza, las prerrogativas constitucionales que se mencionan.

Los derechos a la salud y a la seguridad social que hallan consagración superior en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, se incluyen dentro del grupo de los derechos económicos, sociales y culturales, reconocidos por tener su núcleo un contenido prestacional, pero que, en conexidad con un derecho de orden fundante o fundamental como el derecho a la vida y a la integridad personal, se les comunica ese carácter, y por ello, excepcionalmente, procede su protección inmediata. Esa conexidad es una relación especial que se concreta en el siguiente predicado:

*“La inescindibilidad entre el derecho a la salud y el derecho a la vida hacen necesario garantizar éste último, a través de la recuperación del primero, a fin de asegurar el amparo de las personas y de su dignidad. De ahí que el derecho a la salud sea un derecho protegido constitucionalmente, en los eventos en que, por conexidad, su perturbación pone en peligro o acarrea la vulneración de la vida u otros derechos fundamentales de las personas. Por consiguiente, la atención idónea y oportuna, los tratamientos médicos, las cirugías, la entrega de medicamentos, etc., pueden ser objeto de protección por vía de tutela, en situaciones en que la salud adquiere por conexidad con el derecho a la vida, el carácter de derecho fundamental”*¹

Así, cuando el desconocimiento de un derecho de los reconocidos como económicos, sociales y culturales, coloca en peligro derechos de rango fundamental o da lugar a la violación de esas garantías, se conforma una unidad que reclama una protección íntegra, porque los elementos de orden fáctico chocan con la separación de los ámbitos de protección que bajo la luz del ordenamiento superior debe brindarse. De esa forma lo tiene ampliamente aceptado la doctrina del Tribunal de lo Constitucional.²

La negativa de las instituciones prestadoras de servicios de salud y empresas promotoras de los mismos, a la entrega de exámenes, medicamentos, elementos y tratamientos excluidos del POS, puede configurar vulneración de los derechos fundamentales de las personas, más si tienen discapacidad y frente a las limitaciones y exclusiones del sistema, no han sido pocas las ocasiones en las que ha impuesto la jurisprudencia constitucional la inaplicación de las disposiciones legales y reglamentarias que se ocupan de establecer los servicios de salud a cargo de las empresas promotoras en el Plan Obligatorio de Salud, ello para asegurar la subsistencia en condiciones dignas y el restablecimiento de la salud o su preservación.

Con todo, la inaplicación de esas regulaciones, puede verse como procedente sólo cuando de la observancia deviene la trasgresión de las garantías de orden iusfundamental, pues no puede conminarse a las entidades del sistema a asumir una carga económica que legalmente no es de su resorte, de ahí que como condiciones necesarias para la orden de protección por vía de amparo, deba establecerse: 1) si la falta de tratamiento o medicamento excluidos del POS, amenaza el derecho a la vida o a la integridad personal del interesado, pero no únicamente en los casos de peligro inminente de muerte, sino en la alteración de las condiciones de existencia digna. 2) Si el tratamiento o medicina no puede sustituirse por alguno de los contemplados en el POS, o el sustituto no tiene la misma efectividad teniendo como mira el mejoramiento de la salud. 3) Si el

¹ Sentencias T-1036 de 2000 y T-264 de 2004.

² Sentencias SU-111-97; T-010-99; SU-039-98; SU-819-99; T-881-02; SU-383-03; T-008-05.

paciente no está en capacidad de sufragar los gastos del tratamiento o de la medicina reclamada y es imposible acceder a ellos a través de otro sistema de salud. 4) Si el medicamento o tratamiento fue prescrito por un galeno adscrito a la EPS a la que se encuentre afiliado el peticionario y 5) Si al medicamento o tratamiento no puede accederse a través de otro plan o servicio alternativo de salud.

En el caso de la ciudadana Ruth Marina Garzón Moreno, encuentra el Despacho que no fueron allegadas las pruebas o documentos suficientes con el fin de probar la vulneración del derecho constitucional que alega como tal el de la salud, prerrogativa ésta que aquí se halla en conexidad con el derecho fundamental a la vida y que pueda ser objeto de protección a través del mecanismo de la tutela. Cuando el derecho a la salud está en conexidad con el derecho a la vida, la doctrina constitucional, lo ha definido como: “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento”.³

Ahora bien, en la respuesta llegada por la EPS Famisanar, manifiesta que *“Respetuosamente indicamos al Despacho que FAMISANAR EPS, SE ENCUENTRA REALIZANDO TODAS LAS GESTIONES ADMINISTRATIVAS PERTINENTES PARA MATERIALIZAR LOS SERVICIOS REQUERIDOS POR EL ACCIONANTE Y ORDENADOS POR SU MÉDICO TRATANTE, por lo tanto, FAMISANAR EPS no ha negado la prestación de los servicios solicitados por el afiliado, por el contrario, se encuentra validando y gestionando la autorización y programación de los servicios requeridos. Para lo cual, es preciso que el despacho nos otorgue un tiempo razonable y prudencial debido a que no es posible suministrar y agotar todos los procedimientos administrativos dentro del tiempo otorgado por el Despacho Judicial.*

De tales gestiones, y una vez materializado el servicio a favor del paciente, esta entidad remitirá al despacho un “INFORME DE ALCANCE” en donde se aportarán las pruebas y se solicitará la culminación de cualquier trámite judicial en contra de FAMISANAR EPS”.

Con relación a lo anotado, la Corte ha señalado que las entidades obligadas a brindar los servicios de salud infringen los principios que regulan los fines del SGSSS cuando: “(i) no se puede gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud (oportunidad), (ii) los trámites administrativos no están siendo razonables (eficiencia), (iii) no está recibiendo el tratamiento necesario para contribuir notoriamente a la mejora de sus condiciones de vida (calidad) y (iv) no está recibiendo un tratamiento integral que garantice la continuidad de sus tratamientos y recuperación (integralidad)”⁴. (Subrayado por fuera del texto original)

En consecuencia, como del material probatorio allegado por las accionadas se advierte que no ha habido vulneración a los derechos fundamentales de Ruth Marina Garzón Moreno pues se le ha brindado la atención médica conforme a la autorización del o los procedimientos médicos a practicar como claramente lo narra la Eps en su respuesta, además que, como se demostró por accionada no existe una valoración ni autorización por el médico tratante de la ciudadana en la eps, para suministro de implantes, huesos, coronas, carillas, tratamientos de conductos pues la orden médica

³ T-597 de 1993, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴ Sentencia T-745 de 2013 citada en la Sentencia T-195/21 M.P.: JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS.

de fecha 22 de noviembre del año que avanza dada por su médico tratante, ordena una obturación dental con serina de fotocurado, detartraje supragingival y un control de placa dental y que se encuentra pendiente de realización.

Ahora frente a las demás peticiones de la actora como es la solicitud de un “rehabilitador oral y demás profesionales que se requieran y el suministro de implantes, huesos, coronas, carillas, tratamientos de conductos y en general lo que mi rehabilitación oral necesite”, tales procedimientos se reiteran no han sido ordenado por su médico tratante.

De esta manera y como ya se dijo, el “*artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela tiene como fin “la protección inmediata de [los] derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. En esta medida, la intervención del juez constitucional “se justifica, únicamente, para hacer cesar dicha situación” y, en consecuencia, “garantizar la protección cierta y efectiva de los derechos fundamentales presuntamente amenazados o vulnerados”. Sin embargo, la Corte Constitucional ha precisado que, “si cesa la conducta que viola los derechos fundamentales, el juez no tiene objeto sobre el cual pronunciarse, escenario en el que se configura lo que la jurisprudencia ha denominado carencia actual de objeto”⁵.*

Situación que conforme a lo ya descrito en el presente caso no sucede pues de las pruebas allegadas no se puede decir que haya una inminente vulneración al derecho solicitado por la actora Ruth Marina Garzón Moreno pues se le ha prestado los servicios médicos requeridos.

En mérito de lo expuesto, la Juez **QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

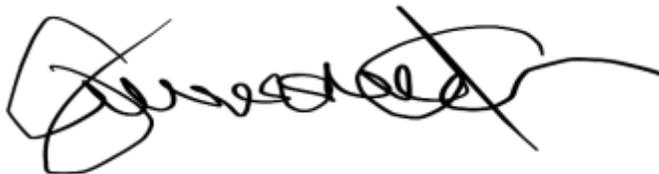
RESUELVE:

PRIMERO: Negar el amparo reclamado por RUTH MARINA GARZÓN MORENO, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo o expedito posible.

TERCERO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISION. Oficiense. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE.



JOSÉ NEL CARDONA MARTÍNEZ
JUEZ

G.C.B.

⁵ SENTENCIA T-047 de 2023 Referencia: Expediente T-8.881.742 (AC) Magistrada ponente: PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA.