



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
Email: cmpl47bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., veintiuno (21) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Ref. Acción de Tutela. Nro. 11001-40-03-047-2020-00997-00

Decide el Despacho la acción de tutela promovida por **MILLER ALEXANDER GARCÍA URREA** en representación de **MERCEDES ARDILA ARDILA** en contra de la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S. – EPS FAMISANAR SAS.**

I. Antecedentes

1. Miller Alexander García Urrea en representación de Mercedes Ardila Ardila instauró acción de tutela en contra de la Entidad Promotora De Salud Famisanar S.A.S. – EPS Famisanar SAS., solicitando la protección de sus derechos fundamentales de petición, a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida y a la vida digna, razón por la cual solicitó **«PRIMERO. Se Tutele el derecho de petición respecto a los requerimientos elevados a las Entidades accionadas: ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S. – EPS FAMISANAR SAS. SEGUNDO: Que se Tutele el derecho al mínimo vital del trabajador y su familia con el pago de la incapacidad que corresponde a la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S. – EPS FAMISANAR SAS. [...]»**. [Ind. Exp. Electrónico Fl. 6 002EscrtioTutelaAnexos]

2. Sustentó el amparo, en síntesis, así:

2.1. Que la señora Mercedes Ardila se encuentra afiliada al sistema general de seguridad social en salud en el régimen contributivo como cotizante con la Entidad Promotora de Salud Famisanar S.A.S. – EPS Famisanar SAS.

2.2. El 17 de noviembre de 2019, a la señora Mercedes Ardila le practicaron una cirugía ambulatoria por el diagnóstico «prolapso uterovaginal», en la IPS Colsubsidio clínica 94 y ese mismo día le entregaron «No. 0007312597 inicial por 30 días del 17/11/2019 al 16/12/2019, expedida por la citada IPS mediante su especialidad de ginecología o ginecobstetra.

2.3. Presentada la planilla de pago de aportes y la certificación bancaria ante la EPS Famisanar EPS, esta autorizó la respectiva liquidación de la incapacidad *«número 000732597 del día 17/11/2019 al día 16/12/2019 por valor total de \$816.709, bajo el número de autorización 001828982 de esa entidad»*.

2.4. Así mismo indicó, que en la citada autorización le indicaron a la accionante, que el pago del reconocimiento de la incapacidad quedaría en firme transcurridos 15 días hábiles a partir de la radicación realizada el 12 de diciembre de 2019, de conformidad con lo expuesto en el «Decreto 4023/11».

2.5. Que la accionante se ha acercado en más de «3 oportunidades» a la EPS accionada, con el fin de conocer el estado del pago de la incapacidad, donde le han dado «respuestas dilatorias y sin fundamento» con el objetivo de «tranquilizarla» sin resolver su situación de fondo.

2.6. El 29 de septiembre de 2020, la accionante radicó ante la EPS accionada un derecho de petición, solicitando el desembolso y así mismo la información correspondiente al proceso de liquidación ya mencionado, el 02 de octubre del mismo año, la EPS recibe el citado derecho de petición dando inicio a «los 35 días hábiles de solución o respuesta manifestados en el artículo 158 de la ley 142 de 1994, decreto ley 2150 de diciembre de 1995, actualmente regulados por el Decreto Ley 491 de 2020.», sin que al 16 de

diciembre de 2020 haya recibido respuesta alguna al citado derecho de petición. [Ind. Exp. Electrónico 002EscrtioTutelaAnexos]

II. El trámite de la instancia

1. El 18 de diciembre del 2020 se admitió la acción de tutela, y se ordenó el traslado a la entidad accionada, para que remitiera copia de la documentación en cuanto a los hechos de la solicitud de amparo y ejerciera su derecho de defensa, librando las comunicaciones de rigor. [Ind. Exp. Electrónico 005AutoAdmiteAccionTutela202000997]

2. **LA EPS FAMISANAR SAS.** indicó que, en cuanto al pago de la incapacidad del «17 de noviembre de 2019 al 16 de diciembre de 2019 nro. 7312597 en estado pagado» de lo cual anexa copia simple del comprobante de egreso y certificado de incapacidades.

Respecto a la respuesta al derecho de petición indicó, «se le remitió la respectiva respuesta, con sus respectivos anexos» documentos que adjunta con la presente contestación de tutela.

Por lo anterior, solicitó se niegue la presente acción de tutela al no existir prueba del derecho fundamental presuntamente vulnerado. [Ind. Exp. Electrónico 013ContestacionAccionTutelaFamisanar20210112]

III. Consideraciones

1. De conformidad con lo dispuesto en el art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y en el núm. 1º del art. 1º del Decreto 1382 de 2000, este Juzgado es competente para conocer de la presente acción de tutela.

2. De acuerdo con la situación fáctica expuesta corresponde a este Juez constitucional, resolver **los problemas jurídicos** que consisten en determinar si: **(i)** la accionada, vulneró el derecho fundamental de petición de la accionada al no suministrar respuesta de fondo sobre la solicitud por ella elevada y **(ii)** si la acción de tutela resulta procedente para ordenar el pago de auxilios por incapacidad.

3. **Problema jurídico No. 1.** ¿la accionada, vulneró el derecho fundamental de petición de la accionada al no suministrar respuesta de fondo sobre la solicitud por ella elevada?

3.1. La acción de tutela es una herramienta con la que se busca la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas ante la acción u omisión de las autoridades públicas o aún de los particulares, en los casos establecidos por la ley.¹

3.1.1. De otra parte, el art. 23 de la Constitución garantiza el derecho fundamental de todas las personas a dirigirse ante las autoridades y, eventualmente, ante los particulares, para obtener una respuesta de fondo a sus solicitudes, formuladas en interés general o particular. El derecho de petición, en consecuencia, tiene una doble dimensión: a) la posibilidad de acudir ante el destinatario, y b) y la de obtener una respuesta pronta, congruente y sobre la cuestión planteada.

3.1.2. La esencia de la prerrogativa comentada comprende entonces: (i) pronta resolución, (ii) respuesta de fondo, (iii) **notificación de la respuesta al interesado.**

3.1.3. Valga destacar, que una verdadera respuesta, si bien no tiene que ser siempre favorable a las pretensiones del peticionario, sí debe cumplir con los requisitos de ser oportuna, resolver lo solicitado de manera clara, precisa y congruente, además de **ser puesta en conocimiento del solicitante.**²

3.2. En el caso objeto de análisis la accionante interpone acción de tutela, al considerar que la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S. – EPS FAMISANAR SAS.,** vulneró su derecho

¹ CSJ Civil, 24/Ene./2013, e15001-22-13-000-2012-00593-01, A. Salazar y CConst, T-001/1992 y C-543/1992, J. Hernández.

² CSJ Civil, 24/Ene./2013, e15001-22-13-000-2012-00593-01, A. Salazar y. CConst, T-183/2013, N. Pinilla.

fundamental de petición, al no proferir respuesta de fondo a la solicitud del 29 de septiembre de 2020, recibida por la accionada el 02 de octubre del mismo año, en la cual petición:

«a) Proceder a ordenar el desembolso del dinero que legalmente me corresponde, por la citada incapacidad, teniendo en cuenta que la autorización se profirió hace más de nueve meses y del cual hasta la fecha Ustedes han hecho caso omiso.»

«b) Corroborar en los archivos magnéticos y demás documentos que reposan en mi historia clínica, la fecha de autorización de la referida incapacidad a efectos de que se constate que solo falta ordenar el correspondiente desembolso.» [Fls. 11 y 12 Ind. Exp. 001AnexosEscritoAccionTutela]

3.2.1 Si bien es cierto que la accionada alega haber dado respuesta al derecho de petición elevado por la señora **Mercedes Ardila Ardila** como lo indicó en su contestación y allegando los anexos antes citados: «*comprobante de egreso y copia simple de la respuesta al derecho de petición.*». [Ind. Exp. Electrónico Fl. 6 013ContestacionAccionTutelaFamisanar20210112], tal situación no puede de plano darse por cierta, toda vez que de la documental aportada no se acredita la **entrega efectiva de tal respuesta y que la misma haya cumplido con los presupuestos de ser clara, precisa y congruente a cada uno de los puntos de la petición**, ya que solo aportaron la copia de la respuesta remitida a la solicitante con fecha del «30 de enero de 2020» sin un certificado de notificación que acredite cuales fueron los documentos adjuntos y que los mismos hayan sido recibidos efectivamente. [Ind. Exp. Electrónico 012Anexo3ContestacionTutela20210112]

Más allá de que la respuesta sea favorable o no al peticionario, esta debe cumplir con las características antes enunciadas y así mismo la obligación y el carácter de la notificación debe ser efectiva, esto es, real y verdadera y se cumpla con el propósito de que la **respuesta de la accionada sea conocida a plenitud por el solicitante** de tal manera que logre siempre una constancia para ello.

3.3. Así las cosas, es menester resaltar lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia T 529 de 1995, Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz, en el sentido que: “Una vez tomada la decisión, la autoridad o el particular no pueden reservarse su sentido, para la efectividad del derecho de petición es necesario que la respuesta trascienda el ámbito del sujeto que la adopta y sea puesta en conocimiento del peticionario; si el interesado ignora el contenido de lo resuelto no podrá afirmarse que el derecho ha sido observado cabalmente”.

Lo expuesto, es más que suficiente para **conceder** el amparo constitucional frente a la vulneración al derecho de petición de la accionada.

4. Problema jurídico No. 2. Determinar si la acción de tutela resulta procedente para ordenar el pago de auxilios por incapacidad.

4.1. De conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela tiene carácter residual, toda vez que procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice para evitar un perjuicio irremediable. El cumplimiento de este mandato ha sido denominado requisito de subsidiariedad y tiene como finalidad “*reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos*”³.

Al tenor de esta regla de procedibilidad, “la acción de tutela no es un mecanismo principal para la protección de derechos, sino que tiene un carácter extraordinario. Ello no implica que quien encuentre amenazados sus derechos fundamentales, deba agotar absolutamente todos los medios de defensa que existan, sino sólo aquellos que sean idóneos y eficaces para dar solución al problema planteado.

³ Corte Constitucional. Sentencias T-139 de 2017, T-106 de 2017, T-633 de 2015, T-603 de 2015, T-291 de 2014, T-367 de 2008, T-580 de 2006.

La idoneidad se predica de la existencia de un procedimiento pertinente y conducente para solucionar la controversia jurídica. En tanto que la eficacia es la posibilidad de que el medio que se reputa idóneo genere una consecuencia jurídica desprovista de arbitrariedad en un plazo razonable⁴.

4.2. Así las cosas, el mecanismo idóneo para solucionar las controversias sobre el reconocimiento y pago de incapacidades que puedan presentarse entre un afiliado y las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral o su empleador, **corresponde a la justicia ordinaria.**

Sin embargo, cuando el pago de incapacidades laborales constituye el único medio para la satisfacción de necesidades básicas, la acción de tutela también se convierte en mecanismo idóneo **para la protección del derecho fundamental al mínimo vital**⁵.

En la sentencia T-920 de 2009, la Corte Constitucional expuso: "...esta Corporación ha procedido a ordenar el reconocimiento y pago de incapacidades laborales por vía de tutela, **cuando se comprueba la afectación del derecho al mínimo vital del trabajador, en la medida en que dicha prestación constituya la única fuente de ingresos para satisfacer sus necesidades personales y familiares**, ello sobre la base de que los mecanismos ordinarios instituidos para el efecto, no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza".

4.2.1 La idoneidad de la acción de tutela para reclamar el pago de incapacidades también se fundamenta en que la omisión en el cumplimiento de tal obligación puede generar un perjuicio irremediable, como fue señalado en la sentencia T-468 de 2010: "Es así, como a pesar de la existencia de otras vías judiciales por las cuales se pueden reclamar las acreencias laborales, entre ellas las incapacidades, esta Corporación ha reiterado, que cuando no se pagan oportunamente las incapacidades debidamente certificadas al trabajador y con ello se vulneran de paso derechos constitucionales, el juez de tutela se legitima para pronunciarse sobre el fondo del asunto con el fin de neutralizar el perjuicio irremediable al que se ve sometido el asalariado y su núcleo familiar".

En síntesis, la Corte Constitucional ha reconocido que la interposición de acciones de tutela para solicitar el pago de incapacidades laborales es procedente, aun cuando no se han agotado los medios ordinarios de defensa, **cuando de la satisfacción de tal pretensión dependa la garantía del derecho fundamental al mínimo vital.**

Analizado el acervo probatorio, se deduce que la acción de tutela invocada por Miller Alexander García Urrea en representación de Mercedes Ardila Ardila, está llamada al fracaso, pues si bien puede advertirse el cumplimiento de los requisitos de inmediatez y trámite preferente, lo cierto es que, en lo tocante a la **subsidiariedad**, la accionante cuenta con un medio eficaz e idóneo ante la jurisdicción laboral, en la que podrá solicitar el pago de la incapacidad **«No. 0007312597 inicial por 30 días del 17/11/2019 al 16/12/2019»**, por cuanto en el presente trámite no se **comprueba la afectación del mínimo vital** exigencia indispensable para solicitar el pago de la misma a través de la acción constitucional.

Sumado a lo anterior, tampoco se encuentra en la argumentación de la accionante sustento alguno que lleve a concluir la existencia de perjuicio irremediable, pues no se indica **(i)** la existencia de un perjuicio que afecte irremediablemente los derechos de Mercedes Ardila Ardila, amén de que dicho perjuicio no fue alegado por la actora ni se advierte de la documental aportada con el libelo, **(ii)** que ésta haya adelantado alguna actividad judicial, ante el juez competente con el fin de obtener la protección de los derechos acá invocados y **(iii)** no se alegó ni mucho menos se demostró la ineficacia de los medios legalmente establecidos por la justicia ordinaria, de lo que deviene la improcedencia de la presente acción incluso como mecanismo transitorio.

Así las cosas, se advierte que la presente acción en lo que respecta al pago de la incapacidad, no reúne los requisitos mínimos exigidos para su procedencia, aunado a que no se vislumbra la existencia de un perjuicio irremediable para la *petente*, por lo que se **denegará** el amparo deprecado, pues como ya se

⁴ Cfr. Corte Constitucional sentencia T-263 de 2017 y T-530 de 2017.

⁵ Cfr. Sentencia T-140 de 2016.

advirtió, la acción de tutela no se puede convertir, en un mecanismo que remplace las herramientas legales preconstituidas para tal efecto.

IV. DECISIÓN

En virtud de las anteriores consideraciones, el **JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve

PRIMERO. CONCEDER el amparo constitucional que invocó **MILLER ALEXANDER GARCÍA URREA** en representación de **MERCEDES ARDILA ARDILA** en contra de la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S. – EPS FAMISANAR SAS.**, en lo que respecta a su **pretensión primera**, por las razones expuestas en la parte motiva, en consecuencia.

SEGUNDO. ORDENAR a la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S. – EPS FAMISANAR SAS.** que, en el término de cuarenta y ocho horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, de respuesta de manera clara, precisa y congruente a cada uno de los puntos contenidos en el derecho de petición del 29 de septiembre de 2020, radicado el 02 de octubre del mismo año, por la señora **MERCEDES ARDILA ARDILA** y adelante todas las diligencias necesarias a fin de notificar la respuesta en el término ordenado.

TERCERO. NEGAR el amparo constitucional que invocó **MILLER ALEXANDER GARCÍA URREA** en representación de **MERCEDES ARDILA ARDILA** en contra de la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S. – EPS FAMISANAR SAS.**, en lo que respecta a su **pretensión segunda** de la presente acción de tutela, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión judicial.

CUARTO. NOTIFICAR esta determinación a la accionante y a la accionada, por el medio más expedito y eficaz.

QUINTO. Si la presente decisión no fuere impugnada, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

**FELIPE ANDRÉS LÓPEZ GARCÍA
JUEZ**

Firmado Por:

**FELIPE ANDRES LOPEZ GARCIA
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 047 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

9e9ff80778d4dff7e2489547c858dcc0747ceb139510819dd8194025a4f478

Documento generado en 21/01/2021 10:51:30 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**