REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE SAN ALBERTO

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN: **20710-40-89-001-2023-00017-00**
ACCIONANTE: MARÍA ESTHER MEJÍA GÓMEZ
ACCCIONADO: NUEVA E.P.S. S.A. Y OTRA

Valledupar, nueve (9) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Procede el Despacho a desatar la tutela promovida por María Esther Mejía Gómez contra la Nueva E.P.S. S.A. y la Clínica de Alta Complejidad de Aguachica; trámite al que se vinculó a los Ministerios de Salud y Protección Social y de Trabajo y a la ADRES.

I.- ANTECEDENTES

El accionante, acudió a esta senda en busca de la protección de sus derechos fundamentales de petición, mínimo vital, salud y seguridad social. En consecuencia, pidió que se ordene a la Clínica de Alta Complejidad de Aguachica que *"expida el certificado de incapacidad médica por los días en los que estuvo hospitalizada, del 02 al 15 de diciembre de 2022, para que la Nueva EPS le reconozca el subsidio de incapacidad salvaguardando su mínimo vital"*.

En sustento, manifestó que el 2 diciembre de 2022 fue por urgencias a la aludida clínica por un fuerte dolor abdominal y le diagnosticaron *"pancreatitis aguda con otras complicaciones adicionales*" que originaron su hospitalización. Allí estuvo hasta el 15 de diciembre cuando fue dada de alta y le expidieron incapacidad por 7 días, hasta el 21 de diciembre de 2022.

Luego, dijo, su hija acudió para reclamar la incapacidad correspondiente a los días de hospitalización, con el fin de presentarlas en la empresa donde trabaja, sin éxito, pues el médico que la atendió le refirió que con la historia clínica bastaba. No obstante, su empleador le sigue exigiendo la incapacidad respectiva para poderle pagar el subsidio correspondiente a esos días, pues con la historia clínica no puede recobrar a la EPS.

Dijo que como última opción, el 19 de diciembre último, elevó petición por escrito a las accionadas solicitando la expedición de la incapacidad, pero hasta cuando acudió en tutela, no había recibido respuesta.

II. RESPUESTA DE LAS CONVOCADAS

El **Ministerio de Trabajo** alegó la falta de legitimación en la causa por pasiva, explicó la regulación normativa relativa a las incapacidades y a cargo de quien esta su reconocimiento dependiendo de su prolongación. Además, puso de presente la falta de subsidiariedad de la tutela, ya que para conseguir el pago y reconocimiento de una incapacidad existen los medios ordinarios ante la jurisdicción laboral.

La **ADRES** y el **Ministerio de Salud y Protección Social** también refirieron la falta de legitimación en la causa, en virtud de que lo pretendido con la demanda no está dentro de sus funciones.

La **Nueva E.P.S. S.A.** refirió que no se acreditó por parte de la accionante la radicación de la solicitud de expedición de incapacidad por ninguno de los medios oficiales de comunicación que maneja, por ende, no es viable hablar de vulneración del derecho fundamental de petición *"si no se acredita el haber radicado de manera efectiva la solicitud o la mora en la respuesta que supere el término legal establecido"*. Con base en ello, pidió denegar la tutela.

III. CONSIDERACIONES

1. De la procedencia general de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Nacional, indica que la acción de tutela es un mecanismo destinado para la protección judicial inmediata de derechos constitucionales fundamentales perturbados por la omisión o acción de autoridades públicos e inclusive particulares, el cual se caracteriza por ser subsidiario o residual, bajo el entendido de que solo procederá si no existe mecanismo judicial alterno, previamente instituido por el legislador para atacar el hecho o actuación lesiva, con la salvedad de que se avanzará en su estudio si, existiendo, dicho medio no es idóneo y eficaz o cuando se esté frente a un próximo perjuicio irremediable.

La H. Corte Constitucional ha señalado que, para que esta acción pueda llegar a ser estudiada por el juez constitucional debe cumplir los siguientes requisitos: (i) legitimación en la causa por activa y por pasiva, (ii) inmediatez y

(iii) subsidiariedad. Estas dos últimas condiciones recobran gran importancia, puesto que, la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente para la cesación de la vulneración del derecho objeto de violación o amenaza. Luego, no es propio de este mecanismo reemplazar los procesos ordinarios o especiales, dado que su propósito específico emana de su consagración constitucional, el cual, no es otro que brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos fundamentales.

Frente a la ***legitimación en la causa por activa***, se ha dicho que este presupuesto supone que, quien formula la acción de tutela debe ser el titular de los derechos que presuntamente son vulnerados o amenazados, o alguien que esté acreditado para actuar en su nombre. Por su parte, la ***legitimación en la causa por pasiva*** establece que la tutela debe ser dirigida contra la entidad pública o privada que presuntamente ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales del accionante.

En lo referente a la ***inmediatez***, este requisito estima que el amparo debe ser presentado en un término razonable desde la vulneración o amenaza del derecho fundamental alegado. Entre tanto, la ***subsidiariedad*** se materializa cuando el accionante no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, ya sea porque agotó los que tenía a su disposición, no existen y no son idóneos o, pese a existir, se instaura la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable[1]. Igualmente, se debe tener en cuenta las particularidades de cada caso concreto, pues, el fin último, no es reemplazar los mecanismos ordinarios del ordenamiento jurídico[2].

2. Del derecho de petición

Entre los derechos fundamentales de aplicación inmediata consagrados en el artículo 85 de la Constitución Nacional, se encuentra el de petición (Art. 23 de la C.N), el cual es susceptible de ser individualizado y comporta derechos o deberes concretos cuyo contenido admite una aplicación judicial inmediata, pudiéndose tutelar incluso cuando se encuentra en íntima conexión con otros derechos fundamentales y resulte por consiguiente necesario conceder el amparo para la garantía de éstos.

En síntesis, en la interpretación del referido artículo 23 y 85 de la Constitución, la jurisprudencia constitucional ha delineado algunos supuestos

---

[1] Sentencia T-282 de 2012.
[2] Sentencia T-489 de 2018.

mínimos de este derecho y el término para su resolución, entre otras, la sentencia C-418 de 2017, señaló:

> "*1) El de petición es un derecho fundamental y resulta determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa.*
>
> *2) Mediante el derecho de petición se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos de acceso a la información, la libertad de expresión y la participación política.*
>
> *3) La respuesta debe satisfacer cuando menos tres requisitos básicos: (i) debe ser oportuna, es decir, debe ser dada dentro de los términos que establezca la ley; (ii) la respuesta debe resolver de fondo el asunto solicitado. Además de ello, debe ser clara, precisa y congruente con lo solicitado; y (iii) debe ser puesta en conocimiento del peticionario.*
>
> *4) La respuesta no implica necesariamente la aceptación de lo solicitado, ni se concreta necesariamente en una respuesta escrita.*
>
> *5) El derecho de petición fue inicialmente dispuesto para las actuaciones ante las autoridades públicas, pero la Constitución de 1991 lo extendió a las organizaciones privadas y en general, a los particulares.*
>
> *6) Durante la vigencia del Decreto 01 de 1984 el término para resolver las peticiones formuladas fue el señalado por el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, que señalaba un término de quince (15) días para resolver, y en los casos en que no pudiere darse la respuesta en ese lapso, entonces la autoridad pública debía explicar los motivos de la imposibilidad, señalando además el término en el que sería dada la contestación.*
>
> *7) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. En sentido concurrente, el silencio administrativo es prueba de la violación del derecho de petición.*
>
> *8) La falta de competencia de la entidad ante quien se plantea el derecho de petición no la exonera del deber de responder.*
>
> *9) La presentación de una petición hace surgir en la entidad, la obligación de notificar la respuesta al interesado*".

Se puede inferir entonces que el derecho fundamental de petición consagra, la facultad de presentar solicitudes respetuosas a las entidades públicas y privadas, y de otro lado, el derecho a obtener respuesta oportuna, clara, completa y de fondo al asunto solicitado.

La misma Corporación constitucional también ha resaltado que la respuesta de la autoridad debe incluir un análisis profundo y detallado de los supuestos fácticos y normativos que rigen el tema, así, se requiere *"una contestación plena que asegure que el derecho de petición se ha respetado y que el particular ha obtenido la correspondiente respuesta, sin importar que la misma sea favorable o no a sus intereses"*[3]. No siendo suficientes ni acordes con el artículo 23 de nuestra Carta Política, las respuestas evasivas, que no plantean una solución de fondo, "*La respuesta de la Administración debe resolver el*

[3] Sentencia T-161/11.

asunto, no admitiéndose en consecuencia respuestas evasivas, o la simple afirmación de que el asunto se encuentra en revisión o en trámite"[4].

3. Caso concreto.

En el sub lite, según se desprende líneas atrás, el ataque de la accionante se dirigió a que se ordene a la Nueva E.P.S. S.A. y a la Clínica de Alta Complejidad de Aguachica, dar respuesta a la petición que radicó el 19 de diciembre de 2022 y con la cual requirió la expedición de la incapacidad médica correspondiente a los días entre el 2 y el 15 de diciembre de 2022 que estuvo hospitalizada en dicha IPS.

En esos términos, una vez verificado que se reúnen las exigencias previamente expuestas, se tiene que la protección está llamada a prosperar, pues de la revisión de las pruebas que obran en el expediente, en efecto, quedó demostrado que la accionante vía correo electrónico del 19 de diciembre de 2022, a las 14:43 horas, remitió a las direcciones coordinacionadministrativa@altacomplejidadaguachica.com y secretaria.general@nuevaeps.com.co el derecho de petición frente al que hoy reclama respuesta, sin que en esta senda obre prueba efectiva de una respuesta por parte de ninguna de esas entidades, estando más que vencido el término legal general de 15 días para emitir respuesta..

En ese escenario, resulta claro que las autoridades a la fecha continúan vulnerando la garantía aludida, dado que ***"la respuesta debe cumplir con estos requisitos: a) debe resolverse de fondo, de manera clara, precisa, oportuna y acorde con lo solicitado; y b) debe ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición."*** (T-369-2013 M.P. Alberto Rojas Ríos).

De manera que, sin más consideraciones por innecesarias, se concederá la protección, ordenando a las convocada Nueva E.P.S. S.A. y a la Clínica Alta Complejidad de Aguachica que, en el término máximo de 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, atiendan en los términos antedichos la petición que les presentó María Esther Mejía Gómez el 19 de diciembre de 2022.

---

[4] Sentencia Ibidem.

IV. DECISIÓN

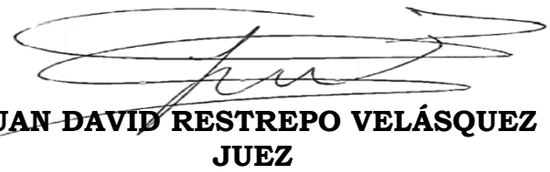
En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de San Alberto, Cesar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

PRIMERO: CONCEDER la tutela del derecho fundamental de petición de María Esther Mejía Gómez, conforme a lo expuesto. En consecuencia, se ordena a la Nueva E.P.S. S.A. y a la Clínica Alta Complejidad de Aguachica, que dentro del término máximo de 48 horas, siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo han hecho, respondan de fondo, de manera precisa, completa y congruente, la petición presentada por la tutelante el 19 de diciembre de 2022.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE lo decidido a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: De igual forma, **REMÍTASE** a la Honorable Corte Constitucional la presente decisión para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JUAN DAVID RESTREPO VELÁSQUEZ
JUEZ