

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



JUZGADO 44 PENAL MUNICIPAL  
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍA DE BOGOTÁ D.C.  
Carrera 29 N° 18 45 Bloque E Piso 3º  
[j44pmgbt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j44pmgbt@cendoj.ramajudicial.gov.co)

RADICACIÓN: TUTELA 2020 – 0093  
ACCIONANTE: FRANCISCO PEÑA FERNÁNDEZ  
ACCIONADA: CAFESALUD EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN  
DECISIÓN: NIEGA  
FECHA: CATORCE (14) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTE (2020)

### OBJETO DE DECISIÓN

Resolver la demanda de tutela presentada por FRANCISCO PEÑA FERNÁNDEZ contra CAFESALUD por la presunta vulneración de derechos fundamentales.

### HECHOS RELEVANTES Y PRETENSIONES

FRANCISCO PEÑA FERNÁNDEZ, expuso en la demanda que,

Mediante correo electrónico de 28 de julio de 2020, presentó petición a CAFESALUD EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN, solicitando se reintegren valores cobrados de manera engañosa y abusiva, cancelados de forma errada por pago de unas sumas de dinero por una supuesta mora del mes de mayo de 2016, o que estos sean tenidos en cuenta para las cotizaciones subsiguientes, expidiendo, paz y salvo por todo concepto con CAFESALUD.

Del mismo modo, sea excluido de todo proceso de cobro que esté siendo adelantado, ya que, en dicho mes, ingresó a trabajar con la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE POPAYÁN - EMTEL SA ESP, a partir del 19 de mayo de 2016. Los aportes a la seguridad social y SALUD, para esta fecha, estuvieron a cargo de ese empleador.

Solicitó amparo de los derechos fundamentales de petición y debido proceso, con respuesta satisfactoria a su reclamación.

Anexó; correo electrónico de fecha 28 de julio de 2020, certificación EMTE, certificado de movimientos pensiones, certificado pagos de salud expedido por CAFESALUD.

### ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue repartida a este Despacho y admitida a través de auto de 31 de agosto de 2020, notificada al accionante, a la accionada CAFÉ SALUD EPS EN LIQUIDACIÓN, y a la vinculada SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, para que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la demanda.

La vinculada SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, no hizo pronunciamiento alguno, pese a que se notificó debidamente del trámite constitucional.

### RESPUESTA DE LA ACCIONADA

La apoderada de CAFESALUD EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN S.A., indicó que:

El señor **FRANCISCO PEÑA FERNÁNDEZ** solicitó puntualmente: *“Exijo me sean reintegrados estos valores cancelados de forma errada y exigidos injustamente por Cafesalud, o me sean tomados en cuenta para más cotizaciones subsiguientes, expidiendo en consecuencia el Paz y Salvo por todo concepto con CAFESALUD y del mismo modo, sea excluido de todo proceso de cobro, que esté*

*siendo adelantado por parte de CAFESALUD”, esto haciendo referencia, al cobro de aportes a salud que se encontraba pendiente para el mes de mayo de 2016, el cual fue notificado por CAFESALUD EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN.”*

Se procedió a validar los sistemas de información entregados por CAFESALUD EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN S.A. EN REORGANIZACIÓN, se evidenció que el demandante, se encontraba afiliado en calidad de independiente contratista para el periodo de abril de 2016.

El 19 de mayo de 2016, inició relación laboral como trabajador de la entidad EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE POPAYÁN - EMTEL SA ESP, empresa que como empleadora directa cotizó únicamente a PENSIÓN para ese periodo, tal como se evidenció en el extracto web proveído en la petición del 28 de julio, la cual es objeto de acción de tutela.

Se realizó la consulta del estado de las cotizaciones presentadas por el señor **FRANCISCO PEÑA FERNÁNDEZ**, se verificó que, como afiliado independiente, realizó el pago de aportes para el periodo de abril de 2016 con planilla 5142485896, **sin reportar la correspondiente novedad de retiro.**

La suspensión de la afiliación, es responsabilidad del empleador y del trabajador independiente ya que, al no presentar la respectiva novedad de retiro, deja las cotizaciones al sistema en una situación de indefinición. Es por esto, por lo que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP ha desarrollado procesos de fiscalización para determinar si existe omisión y mora frente al pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud, teniendo como primer intermediario a las EPS, quienes de acuerdo con las competencias que poseen en materia de aseguramiento en salud, deben adelantar acciones, para subsanar la cartera, que presenten mora, y así garantizar el adecuado flujo de los recursos del sistema.

CAFESALUD EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN, dio respuesta, indicando las circunstancias especiales que se dieron para reportar la mora en los aportes y una vez realizado el pago, emitió, el paz y salvo solicitado, contestación que fue enviada al correo electrónico del accionante, [eng.francisco@gmail.com](mailto:eng.francisco@gmail.com), el 8 de septiembre de 2020, lo que evidencia que CAFESALUD EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN no violó el derecho fundamental invocado objeto de esta tutela.

Conforme a lo expuesto, queda demostrado que CAFESALUD EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN, dio respuesta a la petición objeto de la presente acción de tutela y en consecuencia dicha situación debe llevar a declarar que en el presente asunto se ha presentado la figura jurídica de **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO**, la cual ha sido definida en muchas providencias por la Honorable Corte Constitucional,

Anexó; copia de la respuesta de fecha 8 de septiembre de 2020 y sus soportes, comprobante de envío al usuario.

## CONSIDERACIONES

### Competencia

De conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el inciso 3º del numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, este Despacho es competente para decidir en sede constitucional de primera instancia la acción de tutela ejercida en nombre propio por el señor FRANCISCO PEÑA FERNÁNDEZ contra la CAFÉ SALUD, ante la presunta vulneración de derechos fundamentales.

El artículo 86 de la Carta Política y el canon 1 del Decreto 2591 de 1991, establecen 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 éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión (...)”*.

A su vez, el artículo 37 del aludido Decreto, prevé que *“Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.”*

### **Procedencia de la acción de tutela**

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991, consagra la tutela como mecanismo breve y sumario para que los ciudadanos acudan ante los jueces en busca de protección de los derechos fundamentales constitucionales cuando quiera que éstos sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de los funcionarios públicos y en algunos casos por los particulares.

Así mismo, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, ha afirmado que la acción pública de tutela, es un medio jurídico que permite a cualquier persona, sin requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando con las circunstancias concretas de cada caso y ante la ausencia de otro medio de orden legal, permita el amparo de los derechos amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos previstos en la ley.

### **CASO CONCRETO**

En el caso objeto de estudio, el accionante FRANCISCO PEÑA FERNÁNDEZ, considera se vulneran derechos fundamentales por parte de CAFESALUD EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN, al no dar respuesta a solicitud de 28 de julio de 2020, enviada al correo electrónico, en la que pide el reintegro de valores cobrados de manera engañosa y abusiva, cancelados de forma errada, como pago de unas sumas de dinero por una supuesta mora del mes de mayo de 2016.

CAFESALUD EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN S.A., indicó que, a la petición del señor **FRANCISCO PEÑA FERNÁNDEZ**, se le dio respuesta, indicando las circunstancias especiales que se dieron para reportar la mora en los aportes y una vez, realizado el pago, emitió el paz y salvo solicitado, contestación que fue enviada al correo electrónico del accionante, [eng.francisco@gmail.com](mailto:eng.francisco@gmail.com), el 8 de septiembre de 2020, lo que evidencia que CAFESALUD EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN no violó el derecho fundamental invocado objeto de esta tutela.

Explicó que, como CAFESALUD EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN, dio respuesta a la petición objeto de la presente acción de tutela, dicha situación debe llevar a declarar que en el presente asunto se ha presentado la figura jurídica de CARENANCIA ACTUAL DE OBJETO.

Teniendo en cuenta lo anterior y los elementos materiales de prueba que hacen parte de este trámite constitucional, para efectos de resolver el caso, **en primer lugar, se verificarán los requisitos de procedibilidad descritos en el Decreto reglamentario 2591 de 1991**, de superarse esta etapa, en orden de disipar los planteamientos del accionante, se indicará las reglas jurisprudenciales en relación al derecho de petición, incluyendo, que organizaciones o empresas privadas están en el deber, de emitir respuesta, la normatividad actual que afecta el término para la emisión de la contestación, en vigencia de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional, y por último se verificará, si existe afectación a los derechos fundamentales invocados.

**Legitimación por activa**, el accionante **FRANCISCO PEÑA FERNÁNDEZ**, actúa a nombre propio, dado que la petición que alude no ha obtenido respuesta, fue por él rubricada, existiendo legitimidad para actuar.

**Legitimación por pasiva**, se encuentra en cabeza de una persona jurídica denominada empresa CAFESALUD EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN, a quien se le atribuye omitir dar respuesta a un derecho de petición.

**Subsidiaridad**, tratándose del derecho fundamental de petición, el mecanismo idóneo y alternativo cuando no se ha obtenido respuesta, resulta ser la acción de tutela.

Superado los requisitos de procedibilidad, en orden de disipar los planteamientos del accionante se indicarán las reglas jurisprudenciales en relación al derecho de petición, incluyendo, que organizaciones o empresas privadas están en el deber de emitir respuesta, la normatividad actual que afecta el término para la emisión de la contestación, en vigencia de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional, y por último se verificará, si existe afectación, al derecho fundamental invocado.

El derecho de petición es elevado a orden fundamental, como se infiere de lo previsto en el artículo 23 de la Constitución Política, y se sabe, entraña la facultad de obtener una respuesta emitida en condiciones idóneas que permitan su conocimiento por parte de quien lo activa, por lo que el contenido de la misma deberá adecuarse a lo solicitado, sin que, el pronunciamiento, **conlleve necesariamente, una respuesta favorable**.

El alcance del derecho de petición no solo permite a la persona que lo ejerza presentar la solicitud respetuosa, sino que implica la facultad de exigir, una respuesta, de fondo y oportuna del asunto sometido a su consideración.

Sobre el derecho de petición ante particulares, la Corte Constitucional, en sentencia T-317/19, M.P. Diana Fajardo Rivera sustentó que, a la luz de la Ley 1755 del 2015, estas solicitudes se rigen por las mismas reglas generales de aquellas dirigidas a las autoridades, es decir, pueden ser presentadas verbalmente, por escrito o por cualquier medio idóneo.

Adujo que, el particular debe respetar los términos de respuesta, según lo dispuesto en el artículo 14 de la misma Ley 1755, “**toda petición se resolverá dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción**”.

Enfatizó que esta norma divide en tres grupos las hipótesis de ejercicio de este derecho frente a los particulares, así:

i) El artículo 32 de dicha normativa se refiere a la posibilidad que tiene toda persona de ejercer el derecho de petición con el fin de obtener la garantía de sus derechos fundamentales. Esto incluye el ejercicio del derecho frente a cualquier tipo de organización privada, incluso si no es prestadora de un servicio público ni tiene funciones similares, siempre que resulte necesario para asegurar el disfrute de otros derechos fundamentales.

ii) El mismo artículo 32 contempla un segundo evento, relacionado con las peticiones presentadas ante otra persona natural, que serán procedentes siempre que el solicitante se encuentre en situación de indefensión o subordinación con respecto a aquella o cuando la persona natural tenga una posición o función dominante ante el peticionario. Ello siempre que el ejercicio del derecho de petición persiga el objetivo de materializar los derechos fundamentales del solicitante.

iii) El artículo 33 regula lo pertinente a las peticiones formuladas por usuarios ante empresas u organizaciones privadas. Así, señala que es procedente frente a cajas de compensación familiar, **instituciones del sistema de seguridad social integral**, entidades que conforman el sistema financiero y bursátil, así como empresas que prestan servicios públicos y servicios públicos domiciliarios.

La Alta Corporación precisó, que este derecho fundamental se satisface con el recibo de una respuesta oportuna, clara y de fondo, y agregó que, según el artículo 13 de la Ley 1755, a través del derecho de petición se puede solicitar información, consultar, hacer examen y pedir copias de documentos.

La entidad demandada CAFESALUD EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN, es una empresa privada, que hace parte de las **instituciones del sistema de seguridad social integral**, tiene la obligación de responder las peticiones que se le realicen.

En cuanto al término legal para suministrar respuesta, el artículo 14º de la ley 1437 de 2011 dispone que es de 15 días. *“Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción”*. De no ser posible, antes de que se cumpla con el plazo allí dispuesto y ante la imposibilidad de suministrar la contestación en dicho término, la autoridad o el particular deberán explicar los motivos y señalar una nueva fecha en la cual se realizará.

Con ocasión de la expansión en el territorio nacional del brote de enfermedad por el nuevo coronavirus COVID-19, el Gobierno Nacional justificó la declaratoria del Estado de Emergencia Económica y Social, y en vigencia de la misma, expidió el 28 de marzo de 2020 el Decreto Legislativo 491, mediante el cual amplió los términos para atender las peticiones, en dicho Decreto señaló:

*“Artículo 5. Ampliación de términos para atender las peticiones. Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así: Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones: (i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción. (ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados...”*

En ese orden de ideas, el plazo para responder de fondo clara y precisa, la solicitud del accionante es de 30 días hábiles, si el derecho de petición lo radicó el 28 de julio de 2020, CAFESALUD EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN, cuanta con plazo hasta el 10 de septiembre de 2020, además se advierte que, el demandante presentó la acción constitucional el 31 de agosto hogaño, cuando todavía no había fenecido los términos para que la entidad accionada emitiera contestación, no obstante, esta emitió respuesta el 8 de septiembre de 2020., por tanto se cumple, el primer requisito advertido por la corte constitucional, **respuesta oportuna**.

Ahora, en cuanto si la respuesta es de **fondo, clara, precisa y congruente**, en efecto, si lo es, en el oficio respuesta, se le indicó al accionante de manera clara precisa y debidamente explicada, el motivo del cobro, los fundamentos de derecho, y se le hizo saber que ya se encontraba a paz y salvo con la entidad accionada, si bien no se accedió a sus peticiones si se le explicó el motivo de tal determinación.

De lo antepuesto, se puede concluir que, la misiva de **FRANCISCO PEÑA FERNÁNDEZ** se resolvió en término, de fondo, en forma clara, precisa, congruente, y se puso en conocimiento, con envió a la dirección electrónica aportada para tal fin, por ello, la respuesta reúne los requisitos estipulados en la Ley 1755 de 2015, lo que conlleva a concluir que no se vulneró el derecho fundamental de petición del accionante.

En relación al debido proceso que alude el accionante, si considera que el actuar de la empresa demandada no es acorde con la normatividad que regula el asunto, dispone de mecanismo idóneo para plantear su inconformidad, por cuanto la tutela no es mecanismo primario para definir conflictos de orden económico.

Ley 1122 de 2007, modificada por la Ley 1438 de 2011, asignó a la Superintendencia Nacional de Salud la función jurisdiccional de **“conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez”** los asuntos en los que exista conflicto entre las entidades que hacen parte del

Sistema General de Seguridad Social en Salud y los usuarios.<sup>1</sup> Autoridad que por medio de un procedimiento preferente y sumario, no superior a 10 días, sujeto a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos del debido proceso, defensa y contradicción, puede en dichos asuntos ejercer control y sancionar.

Ley citada (1122 de 2007 y modificaciones), en el párrafo del artículo 41, le permite a la entidad, decretar medidas cautelares dentro del procedimiento jurisdiccional.

El Alto Tribunal Constitucional, en sentencia T-098 de 2016, reitera las reglas de procedencia de la acción de tutela, advierte que se debe acudir previamente ante la Superintendencia Nacional de Salud y agotar el trámite jurisdiccional, salvo que, se esté ante la configuración de un inminente perjuicio irremediable o que el procedimiento ante dicha autoridad administrativa de vigilancia, no sea idóneo, en tal sentido indicó:

*“(i) el procedimiento jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud para la protección de los derechos de los usuarios en el marco de las relaciones E.P.S.-Afiliado tiene un carácter prevalente; (ii) la tutela tiene un carácter residual cuando se persigue la protección de los derechos de los usuarios del sistema de seguridad social en salud; y (iii) la posibilidad de acudir directamente a la tutela es excepcional, de modo que esta procede cuando se esté ante la inminente configuración de un perjuicio irremediable o se establezca que, en el caso concreto, el procedimiento ante la autoridad administrativa no es idóneo”.*

Ante la existencia de este medio vigente, que le permite al accionante acudir ante una autoridad judicial especializada y competente, con una amplia posibilidad de aportar elementos probatorios y esbozar argumentos jurídicos que respalden su pretensión, es que la acción de tutela no puede desplazar tales medios que son los más *idóneos* dentro de los cuales cuenta con todas las garantías procesales para resolver con mediana prontitud el litigio.

Al contar el accionante con mecanismos idóneos para definir la controversia, la acción de amparo resulta improcedente en los términos del numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, en tanto que este excepcional mecanismo de protección no fue creado para remplazar o sustituir procedimientos ordinarios existentes, dada su naturaleza residual y subsidiaria.

Al verificarse que no se vulneró el derecho fundamental de petición, se cuenta mecanismo de defensa judicial vigente, no demostrar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el amparo solicitado se negará.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 44 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

## RESUELVE

<sup>1</sup> Ley 1122 de 2007. Artículo 41. Función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud. Con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, en los siguientes asuntos: a) Cobertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que se les asimilen, ponga en riesgo o amenace la salud del usuario; b) Reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS cuando haya sido autorizado expresamente por la EPS para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios; c) Conflictos que se susciten en materia de multifiliación dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud; d) Conflictos relacionados con la libre elección que se susciten entre los usuarios y las aseguradoras y entre estos y las prestadoras de servicios de salud y conflictos relacionados con la movilidad dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud. || Párrafo 1º. La Superintendencia Nacional de Salud sólo podrá conocer y fallar estos asuntos a petición de parte. No podrá conocer de ningún asunto que por virtud de las disposiciones legales vigentes deba ser sometido al proceso de carácter ejecutivo o acciones de carácter penal. || Párrafo 2º. El procedimiento que utilizará la Superintendencia Nacional de Salud en el trámite de los asuntos de que trata este artículo será el previsto en el artículo 148 de la Ley 446 de 1998.

**PRIMERO: NEGAR** la acción pública de tutela, presentada por **FRANCISCO PEÑA FERNÁNDEZ**, conforme lo considerado.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** esta determinación conforme a lo normado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, y en el evento de que no sea impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación personal, remitir el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, y en su defecto, archivar las diligencias.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**  
**RAÚL ALFREDO RIASCOS ORDÓÑEZ**  
Juez

Firmado Por:

**RAUL ALFREDO RIASCOS ORDOÑEZ**  
**JUEZ**  
**JUZGADO 044 MUNICIPAL PENAL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-**  
**SANTAFE DE BOGOTA 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:

**7fc5925d73d1a79aea078fe4f84bcace61bcec036aff83fb9f55000ad38a284b**

Documento generado en 14/09/2020 04:04:14 p.m.