

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO SEGUNDO 2º MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 002 2020 00473 00

ACCIONANTE: LEONEL ORTÍZ CRUZ

ACCIONADO: FAMISANAR E.P.S.

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinte (2020)

S E N T E N C I A

La suscrita juzgadora procede a resolver la acción de tutela promovida por LEONEL ORTÍZ CRUZ, en contra de FAMISANAR E.P.S.

ANTECEDENTES

El señor LEONEL ORTÍZ CRUZ, actuando en nombre propio, promovió acción de tutela en contra de FAMISANAR E.P.S., con el fin que se le proteja el derecho fundamental de petición, presuntamente vulnerado por la entidad accionada, al abstenerse de resolver de fondo la solicitud que elevó el veintiuno (21) de julio de dos mil veinte (2020), en virtud de la cual solicitó la calificación de pérdida de la capacidad laboral.

Como fundamento de sus pretensiones, señaló el accionante que trabajaba en área de cargue y descargue, que fue diagnosticado con “*M511 TRANSTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATÍA*” y posteriormente se le diagnosticó una hernia discal, por lo que fue remitido a neurocirugía y a fisioterapia

Precisó que requiere la calificación de origen y porcentaje de pérdida de capacidad laboral de sus patologías, por lo que el dieciséis (16) de marzo pasado solicitó mediante derecho de petición calificación de las patologías en primera oportunidad a FAMISANAR EPS., a lo cual la encartada respondió indicándole el trámite a seguir.

Indicó que fue atendido por parte de ortopedia y traumatología, donde se le remitió a medicina laboral para calificación de origen; sin embargo FAMISANAR E.P.S., le informó que no accedía a la solicitud de ser atendido por medicina laboral debido a que no es “pertinente” toda vez que las patologías de escoliosis y dolor en articulación no son calificables y no se evidencia en la historia clínica que estos diagnósticos estén relacionados con algún tipo de trauma o calificación anterior.

Por lo anterior, el accionante elevó nueva solicitud el veintiuno (21) de julio de dos mil veinte (2020), adjuntando la historia clínica y la orden de remisión del medico especialista, la cual a la fecha no ha sido resuelta.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

FAMISANAR E.P.S., manifestó que en cuanto al derecho de petición radicado por el accionante, se le asignó el consecutivo 893025, y se remitió la respectiva respuesta por lo que solicitó negar la acción de tutela por carencia actual de objeto por hecho superado.

PROBLEMA JURÍDICO

Dentro de la presente acción de tutela se deberá determinar si la entidad accionada, esto es FAMISANAR E.P.S., vulneró el derecho fundamental de petición del accionante al no dar respuesta a la petición elevada el veintiuno (21) de julio de dos mil veinte (2020).

CONSIDERACIONES

En virtud del art. 86 se consagró la acción de tutela como aquel mecanismo judicial con el que cuentan las personas que busquen la protección inmediata de sus derechos fundamentales en los casos donde los mismos se vean vulnerados o amenazados por las actuaciones u omisiones de las autoridades públicas, y, excepcionalmente de los particulares, en los casos específicamente previstos por la ley.

Adicionalmente, se tiene que dicho instrumento constitucional tiene el carácter de subsidiario, residual y autónomo y podrá ser ejercida por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

Del derecho de petición

El artículo 23 de la Constitución Política consagra que *“toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución”*.

Por su parte la Ley 1755 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición, dispuso en su art. 1° que el ejercicio de dicho derecho es gratuito y puede ejercerse sin necesidad de apoderado. Adicionalmente se previó que el término para resolver las distintas modalidades de petición, salvo norma legal especial, será de quince (15) días siguientes a su recepción.

Frente al derecho fundamental de petición, la Corte Constitucional¹ se ha pronunciado indicando:

“El derecho de petición, según la jurisprudencia constitucional, tiene una finalidad doble: por un lado permite que los interesados eleven peticiones respetuosas a las autoridades y, por otro, garantiza una respuesta oportuna, eficaz, de fondo y congruente con lo solicitado. Ha indicado la Corte que “(...) dentro de sus garantías se encuentran (i) la pronta resolución del mismo, es decir que la respuesta debe entregarse dentro del término legalmente establecido para ello; y (ii) la contestación debe ser clara y efectiva respecto de lo pedido, de tal manera que permita al peticionario conocer la situación real de lo solicitado”². En esa dirección también ha sostenido que a este derecho se adscriben tres posiciones³: “(i) la posibilidad de formular la petición, (ii) la respuesta de fondo y (iii) la resolución dentro del término legal y la consecuente notificación de la respuesta al peticionario”⁴.

En consonancia con lo anterior, en sentencia C- 007 de 2017, la Corte Constitucional reiteró:

*“(...) el derecho de petición es fundamental y tiene aplicación inmediata, sus titulares pueden ser personas mayores o menores de edad, nacionales o extranjeros, y a través de éste se puede acudir ante las autoridades públicas o ante particulares. Así mismo, el derecho de petición tiene un carácter instrumental en tanto **a través de éste se busca garantizar la efectividad de otros derechos constitucionales**, como los de información, participación política, libertad de expresión, salud y seguridad social, entre otros.*

*Así mismo, la Corte ha señalado que su **núcleo esencial** reside en una resolución pronta y oportuna de la cuestión que se pide, una respuesta de fondo y su notificación, lo anterior no necesariamente implica una respuesta afirmativa a la solicitud. Así pues, se entiende que este derecho está protegido y garantizado cuando se obtiene una contestación oportuna, de fondo, clara, precisa, congruente y la misma es puesta en conocimiento del peticionario. El incumplimiento de cualquiera de estas características envuelve su vulneración por parte de la autoridad o del particular.”*

De la carencia de objeto de la acción de tutela por hecho superado.

En el caso de hechos superados, ha señalado la Corte Constitucional:

“La acción de tutela ha sido concebida, como un procedimiento preferente y sumario para la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que determine la ley. Así las cosas, la efectividad de la acción, reside en la posibilidad de que el juez si observa que en realidad existe la vulneración o la amenaza alegada por quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa.

“Sin embargo, si la situación de hecho que genera la violación o la amenaza ya ha sido superada, el instrumento constitucional de defensa pierde su razón de ser. Es

1 Sentencia T-206 de 2018, M.P.: Alejandro Linares Cantillo.

2 Sentencia T-376/17, M.P.: Alejandro Linares Cantillo.

3 Corte Constitucional, Sentencia C-951 de 2014, M.P.: Martha Victoria Sánchez Méndez.

4 Los elementos han sido reseñados en las sentencias T-814/05, T-147/06, T-610/08, T-760/09, C-818/11, C-951/14, entre otras.

decir, la orden que pudiera impartir el juez, ningún efecto podría tener en cuanto a la efectividad de los derechos presuntamente conculcados, el proceso carecería de objeto y la tutela resultaría entonces improcedente." Sentencia T- 100 de 1995 (M.P. Doctor Vladimiro Naranjo Mesa).

En este mismo orden de ideas se pronunció la Corte Constitucional en sentencia T-070 de 2018, con ponencia del Dr. Alejandro Linares Cantillo, en donde reiteró que:

"Esto significa que la acción de tutela pretende evitar la vulneración de derechos fundamentales y su eficacia está atada a la posibilidad de que el juez constitucional profiera órdenes que conduzcan a evitar la vulneración inminente o irreparable de aquellos derechos fundamentales. Por lo tanto, al desaparecer el hecho o los hechos que presuntamente amenazan o vulneran los derechos de un ciudadano, carece de sentido que dicho juez profiera órdenes que no conducen a la protección de los derechos de las personas. Así, cuando el hecho vulnerador desaparece se extingue el objeto actual del pronunciamiento, haciendo inocuo un fallo de fondo."

CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio, pretende la parte actora que se ordene a FAMISANAR E.P.S., dar respuesta al derecho de petición radicado el veintiuno (21) de julio de dos mil veinte (2020), en virtud del cual solicitó fijar cita de medicina laboral.

Revisadas las documentales aportadas con la presente acción constitucional, evidencia este Despacho que se aportó el escrito de petición el cual contiene sello de recibido de la entidad de mandada con fecha (21) de julio de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo anterior, sea lo primero señalar que la encartada, en principio, contaban con los términos establecidos en la Ley 1755 de 2015, artículo 14, en virtud del que se dispone:

"Artículo 14. *Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción."*

No obstante lo anterior, se tiene que el veintiocho (28) de marzo de dos mil veinte (2020) el Gobierno Nacional profirió el Decreto 491 disponiendo:

"Artículo 1. Ámbito de aplicación. *El presente Decreto aplica a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, órganos de control, órganos autónomos e independientes del Estado, y a los particulares cuando cumplan funciones públicas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades.*

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."

Adicionalmente, mediante sentencia C-242 de 2020, la Corte Constitucional declaró ajustada a la Constitución el Decreto Legislativo 491 de 2020 y se

condicionó el artículo 5° bajo el entendido que la ampliación de términos que contempla para solucionar las peticiones es extensible a los privados que deben atender solicitudes, por cuanto de conformidad con la legislación vigente sobre la materia, se encuentran en una situación similar a la de las autoridades.

De conformidad con lo anterior, aunado a que mediante Resolución 1462 de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social estableció la prórroga de la emergencia sanitaria por covid-19 hasta el próximo treinta (30) de noviembre y al ser radicada la solicitud el veintiuno (21) de julio por el demandante, tenía la encartada incluso hasta el tres (03) de septiembre de dos mil veinte (2020) para dar una respuesta de fondo, clara y precisa al demandante, situación que no se acredita por la encartada.

Sin embargo, se evidencia que se profirió respuesta de fondo el nueve (09) de septiembre de hogaño, la cual fue efectivamente notificada al correo electrónico dispuesto en el acápite de notificaciones, esto es leonelortizcruz@yahoo.com.co, de conformidad con el folio 7 del escrito de respuesta.

En virtud de dicha respuesta, se absolvió las peticiones de la parte activa así:

Solicitud	Respuesta
<i>PRIMERO: FIJAR cita con medicina laboral de la EPS FAMISANAR para que se califique mi pérdida de capacidad laboral en razón al diagnóstico de mis patologías.</i>	Se agenda cita con medicina laboral en la modalidad de telemedicina al número celular 3123911545, para el día 11/09/2020 A LAS 10:00 AM, con el Dr. RICARDO ALVAREZ,
<i>SEGUNDO: EMITIR dictamen de pérdida de capacidad laboral conforme a la legislación invocada.</i>	En la consulta el Dr. RICARDO ALVAREZ, validará la pertinencia de emitir la calificación de su pérdida de capacidad laboral, o si es necesario iniciar otros procesos con medicina laboral
<i>TERCERO: Realizar la respectiva notificación del dictamen de pérdida de capacidad laboral a mi residencia indicada en esta petición para ejercer los recursos de ley en caso de ser necesario, o adelantar las reclamaciones de prestaciones económicas y asistenciales si así se considera</i>	En caso de ser pertinente se le notificará a su lugar de residencia los procesos realizados desde medicina laboral

De acuerdo con lo expuesto, se pone de presente al accionante que de conformidad a lo indicado por la Corte Constitucional en la jurisprudencia a que se ha hecho referencia, cuando se hace uso del derecho de petición, se debe dar contestación a la misma en un tiempo razonable y dicha respuesta debe ser clara y efectiva respecto de lo pedido, de tal manera que permita al peticionario conocer la situación real de lo solicitado. **Lo anterior con independencia que la respuesta sea positiva o negativa, lo que se resalta es que la respuesta debe ser completa y que se haga una notificación efectiva de dicha respuesta.**

Al respecto, es importante aclarar que la solicitud de amparo constitucional solo está dirigida a obtener la protección el derecho fundamental que se encuentra vulnerado, donde la competencia del juez no implica la determinación del sentido en que se debe

resolver el asunto. En efecto, de la documental antes referida es posible constatar el trámite realizado por la entidad accionada en aras de dar respuesta a la petición realizada y de notificar la misma a la hoy accionante.

Dicha situación permite colegir a esta juzgadora que el pedimento que dio origen a la presente solicitud de amparo fue respondido por la entidad convocada a juicio dentro del ámbito de sus competencias, motivo por el cual será negado el amparo por carencia de objeto por haberse presentado un hecho superado.

De otra parte, frente a la solicitud de advertir a la accionada que en el futuro se abstengan de vulnerar derechos fundamentales como los invocados, se evidencia que tales solicitudes recaen sobre hechos futuros e inciertos, frente a los cuales no tiene suficientes elementos probatorios esta Juzgadora para determinar que se está vulnerando o poniendo en peligro derecho fundamental alguno, por lo que no es posible acceder a tal solicitud, aunado a ello, de acceder a tal petición se estaría violando el principio constitucional de buena fe, por lo que estas peticiones serán denegada.

Finalmente, teniendo en cuenta que la solicitud de tutela fue denegada por presentarse un hecho superado no hay lugar a acceder a las peticiones respecto a la verificación del cumplimiento por parte del Juzgado, indicando además que de conformidad con lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia T-280 de 20175, el trámite de incidente de desacato se inicia a petición de parte y de ninguna forma de oficio.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO 2º MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo de tutela solicitado debido a la carencia de objeto ante un hecho superado, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: ADVERTIR que teniendo en cuenta el Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica que se está viviendo en el territorio nacional (Decreto 417 de 17 de marzo de 2020), acompasado con los Acuerdos PCSJA20-11518 y PCSJA20- 11519, en caso de presentarse impugnación contra la presente sentencia, deberá ser remitida únicamente al correo electrónico J02LPCBTA@CENDOJ.RAMAJUDICIAL.GOV.CO, **EN UN HORARIO DE ATENCIÓN DE 8:00 A.M. A 01:00 P.M. Y DE 02:00 P.M. A 05:00 P.M.**

TERCERO: En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por secretaría remitase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

5 Corte Constitucional. Sentencia T-280 de 2017. M.P. José Antonio Cepeda Amarís.

CUARTO: publicar esta decisión en la página de la Rama Judicial e informar a las partes la forma de consultarlo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**PAULA CAROLINA CUADROS CEPEDA
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 2Do MPAL PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES BOGOTA**

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:

eef939917d436c3e37381c34966d22be8ead56ac20125350c269b2dfc0f0cc65

Documento generado en 16/09/2020 01:10:44 p.m.