



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, quince (15) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

SALA PRIMERA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.
ACCIÓN: ACCIÓN DE TUTELA.
PROCESO: 70-001-33-33-005-2016-00178-01.
DEMANDANTE: RAFAEL VERGARA ACOSTA.
DEMANDADO: NUEVA EPS.

Tema: *Carencia actual de objeto por hecho superado.*

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala, la impugnación interpuesta por la parte accionada en oposición a la sentencia proferida, por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE SINCELEJO - SUCRE, el día 23 de agosto de 2016, en el proceso que en ejercicio de la Acción Constitucional de Tutela, instauró **RAFAEL VERGARA ACOSTA**, en contra de la **NUEVA EPS**.

1. ANTECEDENTES:

1.1. LA DEMANDA.

RAFAEL VERGARA ACOSTA, presentó Acción de Tutela, el día 09 de agosto de 2016, en contra de la entidad NUEVA EPS, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social, al debido proceso, y el de petición.

1.2 Reseña Fáctica:

Manifiesta el actor, que presentó derecho de petición, el día 26 de mayo del presente año, ante la entidad Nueva EPS, donde solicitó certificado o constancia de la última incapacidad médica laboral, y hasta la fecha la entidad no ha dado respuesta a lo requerido.

1.3 Las Pretensiones. Solicita la parte actora, se le tutelen los derechos fundamentales invocados y como consecuencia se le ordene a la NUEVA EPS, que en el término de cuarenta y ocho (48), horas se sirva dar respuesta de fondo a la petición de fecha de 26 de mayo de 2016.

2. ACTUACIÓN PROCESAL:

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 09 de agosto de 2016 (fol. 1 a 9).
- Admisión de la demanda: 10 de agosto de 2016 (fol. 11).
- Notificación: 11 de agosto de 2016 (fol. 11 al 14).
- Contestación de la demanda: 23 de agosto de 2016 (fol.22 a 30)
- Sentencia de primera instancia: 23 de agosto de 2016 (fol. 15 a 18).
- Impugnación: 30 de agosto de 2016 (fol. 31 a 41).
- Concesión de la impugnación: 01 de septiembre de 2016 (fol. 44).
- En Reparto: 06 de septiembre de 2016 (fol. 2 C-2).
- Secretaria del Tribunal: 07 de septiembre de 2016 (fol. 3 C-2).

3. CONTESTACIÓN POR PARTE DE LA EPS ACCIONADA. La parte accionada guardó silencio dentro del término legal otorgado.

4. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA¹. El Juez de primera instancia, luego de estudiar el tema relacionado con el derecho fundamental de petición, consideró que, una vez analizadas las circunstancias del caso concreto y bajo los preceptos normativos y jurisprudenciales se pudo concluir que la entidad accionada está violando en derecho invocado, habida cuenta que no ha resuelto el requerimiento presentado el día 26 de mayo de 2016, y ha transcurrido un tiempo prudencial, sin que se materialice la respuesta, por lo es clara la violación del derecho fundamental de petición, debido proceso, información y para el caso en concreto a la seguridad social del actor.

¹ Folios 15 a 18 del C. Ppal.

5. LA IMPUGNACIÓN². La entidad accionada impugno la sentencia en mención el día 30 de agosto de 2016, manifestando que la solicitud realizada por la parte accionante es improcedente, habiéndose configurado la carencia de objeto por hecho superado, pues el Departamento Operativo de Nueva EPS S.A., envió comunicado informándole lo siguiente. *“(sic) Atentamente informamos que luego de verificar en nuestra base de datos se identificó que no existe registro alguno de incapacidades transcritas y reconocidas económicamente a su nombre. Es adecuado mencionar que las incapacidades emitidas con fecha de inicio anterior al primero de agosto de 2008 y presentadas ante el Instituto de Seguros Sociales EPS, sólo podrán ser certificadas por dicha entidad.”*

Por lo anterior, expone que, se cumplió en dar respuesta al accionante informándole que dicha entidad no es la competente para expedir el certificado, para tal efecto deben solicitarlo ante el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, razón por la cual debe revocarse la sentencia de primera instancia.

5. PROBLEMA JURÍDICO:

Teniendo en cuenta los hechos y las circunstancias descritas en los antecedentes, se contrae a establecer el Tribunal en esta oportunidad: *¿Si en el sub judice hay lugar a amparar el derecho fundamental incoado como vulnerado por la parte actora, o si por el contrario, de conformidad con lo manifestado por la accionada y pruebas obrantes en el expediente, los hechos que motivaron la interposición de la acción ya han sido superados?*

7. GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

La Constitución Política de 1991 en el artículo 86³, creó la acción de tutela con el objetivo de proteger derechos fundamentales cuando los mismos resultaren

² Folio 66 a 69 C. Ppal.

³ “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 u omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

amenazados o vulnerados por acción u omisión de cualquier autoridad pública y, en casos específicos, por un particular. Dicha protección consistirá en una orden para que, aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

Es necesario para efectos de proteger un derecho y ordenar a una autoridad o a un particular actuar o abstenerse de hacerlo que, previamente exista un derecho fundamental atribuido a quien solicita el amparo y, además, que la entidad demandada, teniendo la obligación de satisfacer el derecho, actúe o se abstenga de hacerlo generando una vulneración o amenaza al mismo.

Lo expuesto, es un presupuesto esencial para la procedencia de la acción de tutela, pues a) si no existe un derecho atribuido al accionante, la entidad accionada no podría atentar contra el mismo; o b) constatándose un derecho en cabeza del demandante, si la entidad accionada no ha efectuado ninguna conducta -acción u omisión- que trasgreda el derecho, no habría así un acto de reproche que obligara al juez ordenar una protección.

En todo caso, no sobra señalar que una vez se verifica la existencia de estos dos presupuestos (atribución de un derecho fundamental al accionante y conducta vulneratoria del mismo por parte del accionado), es deber del juez constitucional analizar si dicha actuación constituyó un atentado contra el referido derecho fundamental, para de este modo sustentar su orden o no de amparo. Así, es necesario para la procedencia de la acción de tutela verificar la existencia de una acción u omisión de las autoridades o de un particular que vulnere o amenace un derecho fundamental y su actualidad e inmediatez.

7.1. DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN.

El derecho de petición se encuentra consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, en los siguientes términos:

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

“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 ha afirmado, que este derecho es de estirpe *“fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa y se garantizan otros derechos constitucionales, como el derecho a la información, a la participación política y a la libertad de expresión”*⁴

En reiterada jurisprudencia⁵, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional ha sostenido, que en la pronta resolución, por parte de la autoridad a quien se dirige la petición, más no en la formulación, que no deja de ser un aspecto formal, es donde este derecho fundamental adquiere toda su dimensión (núcleo esencial) como instrumento eficaz de la participación democrática, ya que así recibe información y hace efectivo el resto de los derechos fundamentales.

En cuanto al núcleo esencial del derecho de petición, la Corte Constitucional⁶ ha señalado que comprende los siguientes elementos⁷: *“i) la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas (núcleo esencial)*⁸; *ii.) Una respuesta que debe ser pronta y oportuna, es decir otorgada dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, así como clara, precisa y de fondo o material, que supone que la autoridad competente se pronuncie sobre la materia propia de la solicitud y de manera completa y congruente, es decir sin evasivas, respecto a todos y cada uno de los asuntos planteados y iv.) Una pronta comunicación de lo decidido al peticionario, independientemente de que la respuesta sea positiva o negativa, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido”.*

⁴ Corte Constitucional, sentencia T 630 de 2002.

⁵ Entre ellas, la Sentencia T- 495 de 1992.

⁶ Ver entre otras las sentencias T-220 de 1994; T-515 de 1995; T-309 de 2000; C-504 de 2004; T-892, T-952 y T-957 de 2004. Ver, Corte Constitucional, sentencia T 207 de 2007. Igualmente consultar T-213 de 2005, T-657, T-658 y T-692 de 2004, T-119 de 1993, T-663 de 1997, T-281 de 1998 de la misma Corporación.

⁷ Ver sentencias T-944 de 1999 y T-447 de 2003. En la sentencia T-377 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, retomada recientemente por las sentencias T-855 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-734 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-915 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño, entre otras, se delinearon algunos supuestos fácticos mínimos del derecho de petición, que han sido precisados en la jurisprudencia de esta Corporación, mediante sus diferentes Salas de Revisión.

⁸ Es abundante la jurisprudencia existente sobre el núcleo esencial del derecho de petición. Se pueden consultar, entre las más recientes las siguientes: T-091, T-099, T-143, T-144 y T-1099 de 2004.

En esa dirección, la respuesta que se entregue, debe resolver de manera precisa y completa el escrito sometido a su consideración⁹ y, por ende no se considera satisfecho este derecho, cuando la administración da respuestas evasivas o se limita a la simple afirmación que el asunto se encuentra en revisión, porque *“el derecho de petición se materializa cuando la autoridad requerida, o el particular en los eventos en que procede, emite respuesta a lo requerido, respetando el término concedido para tal efecto. Sin embargo, esa garantía no sólo implica que la solución al petitum se emita dentro del plazo oportuno, sino que dicha respuesta debe: i) ser de fondo, esto es, que resuelva la cuestión sometida a estudio, sea favorable o desfavorablemente a los intereses del peticionario; ii) ser congruente frente a la petición elevada; y, iii) ser puesta en conocimiento del solicitante. Entonces, si la respuesta emitida por el ente requerido carece de uno de estos tres presupuestos, se entenderá que la petición no ha sido atendida, conculcándose el derecho fundamental”*¹⁰

Quiere decir lo anterior que el derecho de petición se satisface sólo con las respuestas, que deciden, que concluyen, que afirman una realidad, que satisfacen una inquietud, u ofrecen certeza al interesado (Sentencia T-439 de 1998). Por lo tanto, se revela vulneración de este derecho constitucional, cuando no hay respuesta a la petición formulada o cuando su resolución es tardía.

Ahora bien, la norma superior (Art. 23) no estipuló dentro de qué término las autoridades deben resolver prontamente, pero dicho tiempo o período para obtener la respuesta le fue dejado a la ley, que por regla general está dispuesto en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011¹¹, que establece un plazo de quince (15) días para dar respuesta a las solicitudes de contenido particular. En caso de no recibirse respuesta de fondo por parte de las autoridades dentro del término señalado, se vulnera el derecho de petición constitucionalmente protegido.

La Ley 1755 de 2015, al respecto estableció:

⁹ Ver sentencia T -166 de 1996, donde se señaló: “... ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en el sentido de sostener que el derecho de petición no se ve satisfecho simplemente porque la autoridad ante la cual se eleva la solicitud se limite a responder y menos a acusar recibo, sino que debe producirse una respuesta que guarde relación con lo solicitado, sin que ello implique necesariamente, que ella deba ser favorable; es decir, que el funcionario competente está en la obligación de analizar a fondo la petición para emitir una respuesta que guarde relación directa con lo solicitado en la misma”

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T 490 de 2007.

¹¹ Disposición que se encuentra sustituida en el Título II, Derecho de Petición, Capítulos 1, 2, y 3, artículos 13 a 33 por la Ley 1755 de 2015; por cuanto había sido declarada inexecutable por la H. Corte Constitucional en Sentencia C-818 de 2011.

Artículo 13. Objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.

Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, **se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.**

El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación.

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. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.
2. 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 (30) días siguientes a su recepción.

Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto. (NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO).

La lectura del artículo en cita pone de relieve que el derecho de petición acompasado con el artículo 74 de la Constitución¹², en una de sus modalidades puede ser utilizado para obtener copias de documentos, como instrumento necesario para el ejercicio del derecho a la información. Por ende, la efectividad del derecho a obtener copias resulta también como una manifestación concreta del derecho a obtener pronta resolución a las peticiones formuladas que también hace parte del núcleo esencial del derecho de petición.

¹² "ARTICULO 74. Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley".

Bastan las anteriores consideraciones legales y jurisprudenciales, para entrar a estudiar,

8. EL CASO CONCRETO:

Al Tribunal le corresponde examinar si de las situaciones descritas por el accionante y lo acreditado en el expediente, se puede concluir que se ha desconocido el derecho fundamental de Petición, porque la respuesta dada por la entidad accionada a la solicitud presentada por la accionante no satisface el núcleo esencial del derecho de petición en los términos reconocidos por la jurisprudencia constitucional o si por el contrario en el sub iudice, se ha configura un hecho superado.

De conformidad con las pruebas documentales que reposan en el expediente, se puede confirmar que el día 26 de mayo de 2016, el señor RAFAEL VERGARA ACOSTA por conducto de apoderado, elevó en ejercicio del derecho de petición, solicitud a la NUEVA EPS, en el sentido que se le expidiera certificado durante el periodo del 26 de enero de 1996 al mes de mayo de 2013, donde constara la última incapacidad médica laboral que le fue cancelada (folios 5 y 6).

En la misiva contentiva de la solicitud se observa claramente como fecha de recibido en la entidad el día 26 de mayo de 2016 con sello que lo hace constar.

Anexo al escrito contentivo de la impugnación, la accionada expone que al actor se le dio respuesta y se le puso en conocimiento a través de correo certificado, la información y los documentos solicitados. Lo anterior, se puede constatar con las documentales obrantes a folios 35, 36 y 37, los cuales tiene constancia de recibido por el apoderado del actor el día 24 de agosto de 2016, que dicho sea de paso, coincide con la señalada por el actor en el libelo introductorio de la acción de tutela (folio 1), aunado a esto, la Sala en consulta hecha a la página web de la empresa de mensajería “ENVIA”, pudo constatar que efectivamente el recibido de la información, data en la fecha antes mencionada¹³.

¹³ <http://www.enviacolvanes.com.co/Contenido.aspx?rastreo=104000270868> (Consulta hecha el día 13 de septiembre de 2016 a las 4:15 pm.)

Así las cosas, es claro que la acción u omisión del ente accionado desapareció con la respuesta dada al demandante, que como se pudo evidenciar, fue puesta en su conocimiento por medio de su apoderado judicial, tal como se indicó anteriormente, y por ende desaparece la afectación del derecho cuya protección se reclama, de tal manera que 'carece' de objeto el pronunciamiento de este Tribunal frente a la impugnación interpuesta, atendiendo a que el hecho materia de controversia ya fue superado.

Por lo anterior concluye la Sala que, existe razón para **REVOCAR** el fallo emitido por el A-quo y en su lugar declarar la **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO**, por cuanto quedó demostrado que la vulneración o la amenaza de los derechos cuya protección se reclama, cesó con la respuesta dada al demandante.

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA:

PRIMERO: REVÓQUESE la sentencia impugnada, esto es la proferida el día 23 de agosto de 2016 por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO SUCRE, y en su lugar, **DECLÁRESE** la **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO** por configurarse un **hecho superado** frente a la solicitud de amparo del derecho fundamental invocado por RAFAEL VERGARA ACOSTA, por las razones y términos expuestos en esta sentencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE, personalmente o por cualquier medio efectivo a la parte actora, a la entidad demandada y al Agente Delegado del Ministerio Público ante esta Corporación, en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: ENVÍESE el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

CUARTO: De manera oficiosa, por conducto de la Secretaria de este Tribunal, **ENVÍESE** copia de la presente decisión al Juzgado de origen.

QUINTO: En firme este fallo, **CANCÉLESE** su radicación, y devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 151.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS



SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA



RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY