



Cartagena de Indias D.T. y C., diez (10) de diciembre dos mil dieciocho (2018).
- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Medio de control	ACCIÓN DE TUTELA. – IMPUGNACIÓN -
Radicado	13-001-33-33-003-2018-00255-01
Demandante	DELFI MARIA DIAZ ESTRADA
Demandado	NUEVA EPS
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.
Tema	PETICIÓN

- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver la impugnación presentada por la parte accionante, contra la sentencia de tutela del 26 de noviembre de 2018, proferida por el Juzgado Tercero (03) Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual negó la protección de los derechos fundamentales a la petición, y a la salud, invocados por la señora Delfi María Díaz Estrada.

- ANTECEDENTES

- Pretensiones. (Fl. 2)

Fueron invocadas en síntesis las siguientes:

Que sean protegidos los derechos fundamentales de petición y a la vida.

Ordenar al accionado GERENTE DE LA NUEVA EPS, o quien haga sus veces al momento de la notificación, dar respuestas de fondo a la petición objeto de la presente acción de tutela.

Imponer las sanciones de Ley.

- Hechos (Fl. 2)

Expone la actora, que presentó derecho de petición ante la accionada el día 3 de septiembre de 2018, solicitando que se le asignara la cita con el médico laboral, según prescripción del médico tratante el DR Oscar Hernández Monroy N° de autorización (pos-7090) P004-111832514 del 6 de agosto de 2018.

Ha transcurrido más del término estipulado para recibir respuesta de lo solicitado y la accionada no ha dado respuesta a la petición en comento objeto de la presente Acción de Tutela.





Manifiesta que con la actitud asumida por parte de la NUEVA EPS, se le está vulnerando el derecho fundamental de petición el cual es susceptible de protección por medio de esta vía judicial.

- CONTESTACIÓN (fls.19-21)

Dentro del expediente se observa escrito de contestación de tutela, presentado por la accionada, donde informa que el derecho de petición de fecha 03 de septiembre de 2018, en el que solicita cita con medicina laboral para que fueran tratadas las patologías G5060 Síndrome del túnel carpiano, M771- Epicondilitis Lateral Bilateral, Síndrome del manguito rotatorio Bilateral; se le dio respuesta en fecha 16 de noviembre de 2018, informando lo siguiente:

"- Medicina laboral es una especialidad estrictamente administrativa por lo tanto no es procedente autorizar cita para tratamiento de las enfermedades que usted padece, una vez revisado su historia clínica encontramos que su especialista tratante emitió recomendaciones laborales. Por lo tanto le indicamos que debe realizar la solicitud de reubicación laboral ante su empleador, quien deberá tramitarle un examen médico ocupacional periódico, de readaptación laboral, de reubicación laboral o post-incapacidad en el cual le deberán establecer las restricciones o recomendaciones laborales adaptables a su empresa y cargo acordes con su condición laboral.

- Con respecto a las patologías: Síndrome de túnel carpiano existe dictamen de calificación de origen de fecha 23-08-2017, emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en el que determina la patología Síndrome de túnel carpiano derecho origen laboral, no pronunciándose con respecto al lado izquierdo ni a la epicondilitis lateral bilateral como se evidencia en la imagen, por lo que no es pertinente un inicio de proceso de calificación de origen en primera oportunidad por parte de NEPS, a menos que sean aportados los estudios paraclínicos confirmatorios de esta patología tales como: Electro diagnóstico(neuroconduccion+ electromiografía) de miembro superior izquierdo para G560 y ecografía de codos."

Sentencia de Primera Instancia (Fls. 42-47)

El Juzgado Tercero (03) Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de fecha 26 de noviembre de 2018, resolvió, negar la protección de los derechos fundamentales invocados por la señora Delfi María Díaz Estrada, argumentando entre otras cosas que:

"Si bien es cierto, en el caso sub examine, la parte accionante, manifiesta haber solicitado a través de derecho de petición para el día 3 de septiembre de 2018 a la NUEVA EPS, en el sentido que se le informe lo concerniente a que se le asigne la cita con el médico laboral según prescripción del médico tratante DR.OSCAR HERNANDEZ MONRROY No. autorización (pos7090) P004-111832514 del 6 de agosto de 2018.

Pues bien, en respuesta que se diera a esta judicatura por parte de la entidad accionada, se hizo alusión a que en lo atinente a la petición de marras, que de conformidad con reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional La resolución



efectiva de las peticiones no significa que ellas necesariamente deban ser respondidas favorablemente por parte de la administración, puesto que el derecho se entiende satisfecho si las respuesta es oportuna y de fondo. Además a ello, aportó comunicación de fecha 16 de noviembre de 2018, (fl.30) dirigida a la actora.

En consecuencia, se demostró la carencia actual de objeto en la presente acción de tutela respecto del derecho de petición, en virtud a que se encuentra configurada la circunstancia fáctica de hecho superado y como quiera que no se acreditó lo concerniente a la presunta vulneración del derecho a la salud en conexidad con la vida."

- La impugnación. (Fl.62)

Si bien es cierto, pese a que no reposan argumentos de la impugnación, la parte accionante, impugnó el fallo de tutela proferido por el Juzgado Tercero (03) Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó el amparo a los derechos fundamentales de petición y a la salud, tal y como se evidencia a folio 66 del expediente, manifestando lo siguiente:

"Como quiera que este mecanismo judicial no exige la sustentación inmediata del recurso incoado, lo presentaré al jerárquico superior."

Por la anterior, atendiendo al principio de informalidad¹ de la tutela se deduce que lo pretendido con la impugnación en el caso en concreto es la revocatoria del fallo de primera instancia y proceder con el amparo a los derechos fundamentales invocados por la actora.

- CONSIDERACIONES

- COMPETENCIA

El Tribunal Administrativo de Bolívar es competente para resolver la impugnación de la presente acción, con base en la Constitución Política y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991.

- PROBLEMA JURÍDICO.

Conforme a los antecedentes mencionados, en el caso que nos ocupa, esta Corporación debe establecer si con la actuación de la accionada existe vulneración o no de los derechos fundamentales a la petición y a la salud,

¹ Sentencia T-317/09. De acuerdo con el principio de informalidad, la acción de tutela no está sometida a requisitos especiales ni fórmulas sacramentales que puedan implicar una prevalencia de las formas sobre la búsqueda material de protección de los derechos de las personas que la invocan. Así por ejemplo, la tutela puede ser solicitada de manera verbal en caso de urgencia, o cuando el solicitante sea menor de edad, o no sepa escribir; no se requiere de apoderado judicial; y no es necesario citar el artículo en el que se encuentra la norma constitucional infringida, siempre que se identifique de manera suficiente cuál es el derecho que se considera amenazado o violado, y se narren los hechos que lo originan.



invocados por la accionante, a fin de determinar si debe ser confirmada o revocada la sentencia de primera instancia.

Con el objetivo de resolver el problema jurídico presentado, se estudiará la procedencia de la acción constitucional; se traerá a colación jurisprudencia relevante sobre la carencia actual de objeto; y con base a esta, se analizará el caso en concreto.

TESIS

La Sala considera pertinente confirmar la sentencia impugnada, debido a que no se configura vulneración a los derechos fundamentales a la petición y a la salud.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

De la Tutela.

A la luz del artículo 86 de la máxima Norma constitucional y el Decreto 2591 de 1995, se consagra que toda persona por si misma o por quien actué a su nombre, podrá ejercer la acción de tutela para reclamar ante los Jueces la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos, se encuentren amenazados o vulnerados por cualquiera entidad pública o por un particular.

No obstante, debe tenerse en cuenta el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela; la Corte Constitucional² ha señalado lo siguiente:

"permite 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". Dicho carácter, se traduce en el deber de los asociados de incoar los recursos ordinarios otorgados por la legislación a fin de salvaguardar sus derechos e impide el uso indebido de la acción de tutela como vía preferente o instancia adicional de protección."

En efecto, con el fin de determinar el cumplimiento del requisito mencionado, la jurisprudencia constitucional ha establecido dos requisitos indispensables para determinar la procedencia de la acción de tutela en el caso de que exista un procedimiento ordinario. En ese sentido en sentencia T-098-16 se dijo:

"(...)En el análisis de la viabilidad de la solicitud de amparo, corresponde al Juez constitucional determinar el cumplimiento de ese requisito, respecto del

² Sentencia T-09/18, Corte Constitucional.



cual se previeron dos supuestos en los que la existencia de otros mecanismos no frustra el ejercicio de la tutela, a saber:

- Cuando el mecanismo no es idóneo ni eficaz.
- Cuando a pesar de ser apto para conseguir el amparo de las garantías invocadas, las circunstancias particulares del caso demuestren que debe ser protegido inmediatamente para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.”

Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela es el medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir la garantía efectiva de los derechos fundamentales constitucionales.

DEL CONTENIDO Y ALCANCE DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN.

Para resolver el asunto debatido, se considera necesario explicar, que el derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política preceptúa que, toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas y a obtener pronta resolución.

La Corte Constitucional en Sentencia T-237/16, dispuso el contenido y el alcance del derecho fundamental de petición en el sentido que:

“El derecho fundamental de petición está consagrado en el artículo 23 de la Carta Política, en donde se consagra la posibilidad de presentar peticiones respetuosas ante las autoridades por cualquier persona, ya sea con motivos de interés general o particular y, además, de obtener una respuesta pronta.”.

A su vez, ha señalado³, que el derecho fundamental de petición es esencial para la consecución de los fines del Estado tales como el servicio a la comunidad, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y la participación de los ciudadanos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas.

Igualmente, el alto tribunal constitucional ha indicado que el derecho de petición se configura cuando convergen los siguientes elementos:

- 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.

³ Sentencia T-077/18, Corte Constitucional.



- La prontitud y oportunidad de la respuesta, es decir, que se produzca dentro de un plazo razonable, que debe ser lo más corto posible.
- La emisión de una respuesta clara, precisa y de fondo, que supone que la autoridad competente se pronuncie sobre la materia propia de la solicitud de manera completa y congruente, es decir sin evasivas, respecto a todos y cada uno de los asuntos planteados.
- La pronta comunicación de lo decidido al peticionario, al margen de que la respuesta sea favorable o no, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido.

En lo que concierne al término en que deben ser resueltas las peticiones, la Corte Constitucional sostuvo que:

“En relación con el término legal para suministrar respuesta, esto es, el plazo que tiene la administración o el particular para resolver las peticiones formuladas, debe consultarse al artículo 14° de la ley 1437 de 2011 que señala el término de quince días para dar respuesta a la petición. “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 el cual se realizará. Para este efecto, el criterio de razonabilidad será determinante, ya que es imperioso tener en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud”.

En pronunciamientos más recientes, la Corte Constitucional, unificó criterios en materia de derecho de petición, en el siguiente⁴ tenor:

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

A partir de la anterior disposición constitucional, la jurisprudencia de esta Corporación se ha encargado de determinar el contenido y alcance del derecho fundamental de petición, reconociéndole un carácter fundamental de aplicación inmediata. Respecto de su titularidad, que pueden ser personas mayores o menores de edad, nacionales o extranjeros quienes pueden acudir ante las autoridades públicas o ante particulares. Así mismo, este Tribunal ha señalado que 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 y económica, libertad de expresión, salud y seguridad social, entre otros.

⁴ Sentencia T-077/18



Como consecuencia del desarrollo jurisprudencial del derecho de petición, esta Corte ha determinado que el núcleo esencial del mismo se circunscribe en (i) una resolución pronta y oportuna de la cuestión que se solicita, (ii) una respuesta de fondo y (iii) su notificación. Lo anterior, no implica necesariamente una respuesta afirmativa al requerimiento. De allí que, no se configure vulneración alguna de dicho derecho cuando se obtiene una contestación oportuna, de fondo, clara, precisa, congruente y la misma es puesta en conocimiento del peticionario.

Sobre el particular, las sentencias C-818 de 2011 y C-951 de 2014], se ocuparon de definir los elementos que integran el núcleo esencial del derecho de petición en los siguientes términos:

-La pronta resolución constituye una obligación de las autoridades y los particulares de responder las solicitudes presentadas por las personas en el menor plazo posible, sin que se exceda el tiempo legal establecido para el efecto, esto es, por regla general, 15 días hábiles.

-La respuesta de fondo hace referencia al deber que tienen las autoridades y los particulares de responder materialmente a las peticiones realizadas. Según la propia jurisprudencia en la materia, para que no se vulnere el derecho fundamental de petición, la respuesta debe observar las siguientes condiciones: a) claridad, esto es que la misma sea inteligible y que contenga argumentos de fácil comprensión; b) precisión, de manera que la respuesta atienda directamente a lo solicitado por el ciudadano y que se excluya toda información impertinente; y c) congruencia, que hace referencia a que la respuesta esté conforme con lo solicitado.

En este orden de ideas, la garantía real del derecho de petición no se verifica únicamente con la simple resolución de la solicitud elevada por un ciudadano. Es también necesario "(...) que dicha solución remedie el fondo del asunto cuando sea pertinente hacerlo"; verificándose así la claridad y congruencia entre lo pedido y lo resuelto.

Al respecto, es preciso recordar que de acuerdo con la propia jurisprudencia constitucional el derecho de petición "(...) no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante", así, se entiende que el mismo no se ha visto conculcado cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa. Esto quiere decir que, conforme lo ha reiterado la Corte Constitucional en varios pronunciamientos "(...) la respuesta no implica necesariamente la aceptación de lo solicitado, ni se concreta necesariamente en una respuesta escrita".

En consecuencia, para que no se trasgreda el derecho fundamental y constitucional de petición, las respuestas a las solicitudes, deben cumplir con una serie de requisitos o condiciones como lo son claridad, precisión, y congruencia conforme a lo solicitado; además la contestación a la petición puede ser de forma positiva o negativa, dado que lo que se tiene en cuenta es que se haya pronunciado con respecto al fondo de la solicitud presentada.



CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO. REITERACION DE JURISPRUDENCIA

La Corte Constitucional⁵ ha reiterado que el objeto de la acción de tutela consiste en garantizar la protección de los derechos fundamentales. Sin embargo, ha reconocido también que en el transcurso del trámite de tutela, se pueden generar circunstancias que permitan inferir que la vulneración o amenaza alegada, ha cesado. Lo anterior implica que se extinga el objeto jurídico sobre el cual giraba la acción de tutela y del mismo modo que cualquier decisión que se pueda dar al respecto resulte inocua. Este fenómeno ha sido catalogado como carencia actual de objeto y, por lo general, se puede presentar como hecho superado.

A su turno, manifestó lo siguiente⁶:

*En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha precisado que la acción de tutela, en principio, "pierde su razón de ser **cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada** o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo. En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz. (Negritas por fuera del texto).*

En efecto, si lo que el amparo constitucional busca es ordenar a una autoridad pública o un particular que actúe o deje de hacerlo, y "previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales"[5]. En otras palabras, ya no existirían circunstancias reales que materialicen la decisión del juez de tutela.

Cuando se presenta ese fenómeno (hecho superado), en términos de decisiones judiciales, la obligación del juez de tutela no es la de pronunciarse de fondo. Solo cuando estime necesario "hacer observaciones sobre los hechos que originaron la acción de tutela, con el propósito de resaltar su falta de conformidad constitucional, condenar su ocurrencia y conminar a que se adopten las medidas necesarias para evitar su repetición, so pena de las sanciones pertinentes[11]. De cualquier modo, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que en la sentencia se demuestre la reparación del derecho antes de la aprobación del fallo, es decir, que se demuestre el hecho superado [12]"[13]. De lo contrario, no estará comprobada esa hipótesis."

⁵ Sentencia T-070/18

⁶ Sentencia T-011/16



Precisamente, en la Sentencia T-045 de 2008, se establecieron los siguientes criterios para determinar si, en un caso concreto, se configura un hecho superado, a saber:

- *Que con anterioridad a la interposición de la acción exista un hecho o se carezca de una determinada prestación que viole o amenace violar un derecho fundamental del accionante o de aquél en cuyo favor se actúa.*
- *Que durante el trámite de la acción de tutela el hecho que dio origen a la acción que generó la vulneración o amenaza haya cesado. (Negritas por fuera del texto)*
- *Si lo que se pretende por medio de la acción de tutela es el suministro de una prestación y, dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado.*

CASO EN CONCRETO

De conformidad con el material probatorio obrante en el expediente se tiene que la señora Delfi María Díaz Estrada, presentó petición escrita ante la Nueva EPS el día 03 de septiembre de 2018, por medio de la cual solicitó la asignación de una cita con el medico laboral, petición que dentro del término legal, la entidad no emitió respuesta alguna.

Lo anterior, generó que la señora Díaz Estrada a motu propio interpusiera Acción de Tutela en contra de la Nueva EPS, argumentando violación al derecho fundamental de petición, y en consecuencia al derecho a la vida, debido a que, no se le dio cumplimiento a uno de los requisitos fundamentales de la petición que es dar respuesta a la misma dentro de los términos que establece la norma; motivo por el cual solicita al Juez de primera instancia ordenar a la accionada a emitir respuesta de fondo a la solicitud objeto de la presente acción constitucional.

Posteriormente, la Nueva EPS allegó escrito de contestación de tutela (fls.19-26), manifestando que a fecha de 16 de noviembre de 2018, se adjuntó respuesta de la petición presentada el día 03 de septiembre de 2018, pronunciándose con respecto al fondo del asunto; la entidad solicitó al *a quo* declarar un hecho superado, por evidenciarse respuesta a la solicitud.

En consecuencia, el Juzgado Tercero (03) Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia adiada 23 de noviembre de 2018, negó el amparo a los derechos fundamentales invocados por la señora Díaz Estrada, al existir pruebas obrantes en el proceso que determinaran que la accionada, emitió respuesta de fondo a la petición. Encontrándose dentro del plazo



establecido en el Decreto 2591 de 1991 art.31, la parte accionante presentó impugnación al fallo de Tutela referido, alegando estar en desacuerdo con la decisión proferida por el a quo.

Del análisis de los hechos probados de cara al marco jurídico antes expuesto, se extrae que la Nueva EPS, durante el trámite de la acción Constitucional de Tutela, emitió respuesta de fondo a la solicitud impetrada por la señora Díaz Estrada, tal y como se puede constatar con el escrito de contestación de petición y con la guía de envío adjuntada por la accionada visible a folio 26 del expediente, por lo que considera la Sala, que en aplicación a la postura de la Corte Constitucional, al existir respuesta de la solicitud antes de emitirse pronunciamiento de fondo por el Juez Constitucional, se está en presencia de un hecho superado por carencia actual de objeto.

Cabe resaltar, que la alta Corporación Constitucional, ha precisado que, la acción de tutela, en principio "pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo.⁷

Así entonces, al desaparecer el hecho que presuntamente viola los derechos de la accionante, carece de sentido que el Juez profiera determinaciones que no conducen a la protección de los derechos de la accionante, dado que, el hecho trasgresor o generador de la acción desaparece, extinguiendo el objeto actual del pronunciamiento, y a su vez, haciendo inocuo el pronunciamiento de fondo. Razón por la cual, no es procedente indicar que la Nueva EPS trasgredió el derecho fundamental de petición y a la vida de la accionante señora Delfi María Daza Estrada.

Por último, esta Sala concluye, que la decisión optada por el a quo se encuentra ajustada a derecho, toda vez que se probó que la entidad no ha desconocido los requisitos del derecho de petición contemplados en la jurisprudencia, al resolver la solicitud presentada antes que se emitiera pronunciamiento de fondo por el Juez Constitucional, por lo que considera pertinente, confirmar el fallo de tutela de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero (03) Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó el amparo al derecho fundamental de petición, de la señora Delfi María Díaz Estrada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

⁷ T-011-2016



FALLA

PRIMERO. CONFIRMASE la sentencia de 26 de noviembre de 2018, proferida por el Juzgado Tercero (03) Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

CUARTO. Notifíquese esta providencia a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO. Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y envíese copia de la misma al despacho de origen.

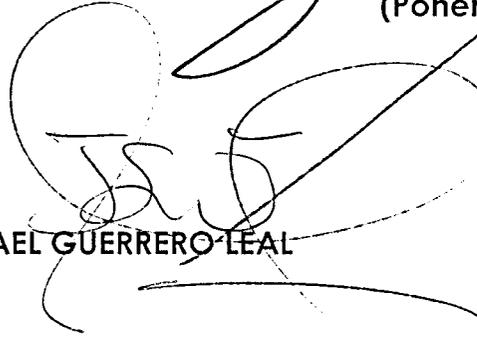
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado en sesión de Sala de la fecha.

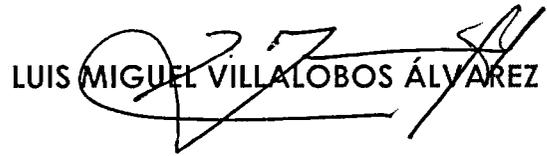
LOS MAGISTRADOS,



ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.
(Ponente)



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ