



Juzgado Primero Civil Municipal de Sogamoso

Sogamoso, cinco (05) de julio de dos mil diecinueve (2019)

ACCION : TUTELA.
ACCIONANTE : MARISOL LUCERO ALMANZA MERCHÁN
ACCIONADOS : MEDIMAS E.P.S y CAFESALUD E.P.S.
VINCULADA : EQUIDAD SEGUROS ARL
RADICACIÓN : 157594003001-2019-0246-00

Se pronuncia el Despacho acerca de la acción de tutela formulada por la señora MARISOL LUCERO ALMANZA MERCHÁN quien actúa con apoderado judicial a través del Doctor JUAN SEBASTIÁN MOJICA MONTAÑEZ contra MEDIMAS E.P.S y CAFESALUD E.P.S por la presunta vulneración a los derechos fundamentales al **Debido Proceso, Petición y Seguridad Social.**

I.- LA DEMANDA.

Sostiene el apoderado de la accionante que el día 18 de octubre de 2018 en la ciudad de Sogamoso – Boyaca, se envió solicitud ante MEDIMAS E.P.S y CAFESALUD E.P.S para que se radique la continuación del proceso de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOYACA, la cual se envió por medio de los servicios postales nacionales S.A. con guías N° YP003147067CO (MEDIMAS) y YP003147053CO (CAFESALUD), pero que no hubo respuesta.

Indica que aquella solicitud ya había sido elevada a las entidades accionadas por la señora MARISOL LUCERO ALMANZA MERCHÁN, lo anterior supone un ejercicio pleno del derecho fundamental de petición con el lleno de los requisitos de Ley.

Afirma que a la fecha no ha recibido respuesta por parte de las entidades accionadas en término ni de fondo.

Como pretensiones solicita se tutelen sus derechos fundamentales al Debido Proceso, Petición y Seguridad Social vulnerados por las entidades accionadas y en consecuencia se ordene a MEDIMAS E.P.S y CAFESALUD E.P.S que en el término de cuarenta y ocho horas contadas a partir de la notificación del fallo de tutela, **remita la documentación faltante** a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOYACA. Además solicita se realice en favor de su poderdante, la continuación del proceso de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOYACA

II. TRAMITE

Recibida la tutela el 21 de junio de 2019, este Despacho a quien correspondió por reparto, mediante auto de fecha 25 de junio de 2019, avocó su conocimiento y dispuso la

notificación de las partes (f. 26), más adelante en auto de fecha 2 de julio de 2019 se ordenó la vinculación de la A.R.L EQUIDAD SEGUROS.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

3.1. MEDIMAS E.P.S Guardó silencio, pese a la comunicación del trámite de la presente acción, tal como se evidencia en oficio 1200 del 25 de junio 2019 visible a folio 28.

3.2. CAFESALUD E.P.S., La Doctora DEYANIRA MARTÍNEZ VILLALBA, actuando en calidad de Apoderada Judicial de la Entidad expone lo siguiente:

Indica que a partir del 1º de agosto de 2017 la Superintendencia Nacional de Salud, autorizó la cesión de usuarios de CAFESALUD a MEDIMAS E.P.S, quien a la fecha en adelante actúa como aseguradora de los regímenes contributivo y subsidiado en todas las regiones donde tenía presencia CAFESALUD EPS S.A.S, es decir se trata de dos E.P.S diferentes.

Así mismo expresa que la señora MARISOL LUCERO ALMANZA MERCHÁN, estuvo con afiliación vigente con CAFESALUD E.P.S hasta el 31 de julio de 2017, fecha en la cual fue trasladada a la E.P.S MEDIMAS.

De otra parte, sobre el cumplimiento expone que el área de PQR de CAFESALUD EPS, le informa que han procedido a dar respuesta a la petición elevada por la accionante, la cual fue respondida el día 2 de julio de 2019, en forma clara, precisa y de fondo, enviada por correo electrónico.

A su vez presenta indica que se configura un hecho superado.

Como peticiones solicita se tenga en cuenta lo manifestado como prueba de cumplimiento realizado por parte de CAFESALUD E.P.S y se proceda con el cierre y archivo, declarando la carencia actual de objeto por hecho superado.

3.3. A.R.L EQUIDAD SEGUROS. Guardó silencio pese a que se le comunicó la vinculación del presente trámite en fecha 2 de julio de 2019 (fl.66) mediante correo electrónico (notificacionesjudicialeslaequidad@laequidadseguros.coop)

Se decide previas las siguientes,

IV. CONSIDERACIONES.

4.1. Asunto a resolver

El Juzgado debe decidir si MEDIMAS E.P.S, CAFESALUD E.P.S y la A.R.L EQUIDAD SEGUROS vulneraron los derechos fundamentales de petición, debido proceso y seguridad social de la señora MARISOL LUCERO ALMANZA MERCHÁN en el contexto

de solicitudes concernientes a la tramitación del procedimiento de calificación de origen ante la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE BOYACA.

4.2. La acción de tutela.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo subsidiario, preferente y sumario, que tiene por finalidad la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales de las personas, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares, en los casos expresamente consagrados en la ley.

La misma norma en cita dispone que la ley debe establecer los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio Público y cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

La procedencia de la acción de tutela contra particulares está supeditada a: i) que el particular esté encargado de la prestación de un servicio público; ii) que el particular afecte gravemente el interés colectivo y, iii) que el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente al particular. En el mismo sentido, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, numeral 4º establece lo siguiente: *"Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos (...) 4º Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización"* Sentencia T-707/08, M.P. Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

Según el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, esta acción es improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, que en términos de la reiterada Jurisprudencia Constitucional deben ser idóneos, salvo que aquellos se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; resulta improcedente cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto, e igualmente, cuando la violación del derecho ocasionó un daño consumado. La protección consiste en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

4.3. Alcance de los derechos invocados.

4.3.1 Derecho de petición

El derecho de petición previsto en el artículo 23 de la Constitución Política, es fundamental por expresa consagración del constituyente, al encontrarse dentro del

inventario del capítulo primero relativo a esta clase de bienes jurídicos y por tanto, de aplicación inmediata como reiteradamente lo ha expresado la Corte Constitucional¹

Prevé el artículo 23 de la Carta Política:

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.”

La Ley 1755 de 2015 regula el derecho de petición sustituyendo las reglas establecidas en la Ley 1437 de 2011 (CPACA) en los siguientes términos:

“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.” *Negrilla fuera de texto.*

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015, las peticiones deben resolverse dentro de los 15 días siguientes a su recepción, **salvo disposición legal especial que señale otro término**, o en los casos de petición de documentos donde solo es de 10 días, o cuando se eleve una consulta, en cuyo caso será de 30 días; en consecuencia, la respuesta emitida fuera de estos términos implica el desconocimiento de la legalidad relacionada con la materia², e igual sucede cuando habiéndose dado respuesta oportuna, no se resuelve la totalidad de lo requerido, obligación que no significa que la respuesta se deba emitir en un determinado sentido, como lo indicó la Corte Constitucional en la Sentencia T-220 de 27 de julio de 2006.³

¹ Sentencia T-279 de 94, Magistrado Ponente: Doctor EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ: “...El Constituyente elevó el derecho de petición al rango de derecho constitucional fundamental de aplicación inmediata, susceptible de ser protegido mediante el procedimiento, breve y sumario, de la acción de tutela, cuandoquiera que resulte vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública. Y no podría ser de otra forma, si tenemos en cuenta que el carácter democrático, participativo y pluralista de nuestro Estado Social de derecho, puede depender, en la práctica, del ejercicio efectivo del derecho de petición, principal medio de relacionarse los particulares con el Estado...” en ese mismo sentido pueden consultarse entre otras las sentencias T-1478 de 2000 y T-730/01.

² Sentencia T-279 de 94, Magistrado Ponente: Doctor EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ: “... No sólo la ausencia de resolución configura una vulneración del derecho de petición. La pronta resolución es un elemento esencial de este derecho que pretende impedir la ocurrencia de dilaciones indebidas de las autoridades en el trámite de los asuntos de su competencia. Es por ello que la jurisprudencia constitucional se ha preocupado por precisar lo que debe entenderse por un término razonable para resolver una petición, a la luz de los principios de celeridad, economía y eficiencia que deben caracterizar el desempeño de la función pública...”

³ Corte Constitucional. Sentencia T-220 de 27 de julio de 2006, Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería, allí se expuso lo siguiente: “(...) Así, pueden identificarse los componentes elementales del núcleo conceptual del derecho de petición que protege la Carta Fundamental de 1991, consistentes en la pronta contestación de las peticiones formuladas ante la autoridad pública, que deberá reunir los requisitos de suficiencia, efectividad y congruencia para que se entienda que ha resuelto de fondo y satisfecho la solicitud del peticionario.”

Respecto a los requisitos señalados, esta Entidad ha manifestado que una respuesta es suficiente cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a las pretensiones del peticionario; es efectiva si la respuesta soluciona el caso que se plantea⁴ (artículos 2, 86 y 209 de la C.P.); y es congruente si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución verse sobre lo pedido y no sobre un tema semejante, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta⁵. (Resalta el Despacho)

En el evento de que no les sea posible resolver o contestar dentro de ese plazo, la norma impone a las autoridades la obligación de informarlo así al interesado, expresando los motivos de la demora, indicando el plazo razonable en que se decidirá, que no podrá exceder el doble del inicialmente previsto⁴.

Adicionalmente es deber de las autoridades dar atención prioritaria a las peticiones que versan sobre derechos fundamentales, cuando pueda causarse un perjuicio irremediable (Art. 20).

De otra parte, debe remitirse la petición al funcionario competente cuando se considere que la competencia no radica en la autoridad a quien se dirigió, con la adicional obligación de informarlo así al interesado (Art. 21)

Sobre su ejercicio y procedencia ante organizaciones privadas, la Corte Constitucional ha expuesto, que:

“Con relación al derecho de petición, en reiterada jurisprudencia esta Corporación ha manifestado que el núcleo esencial del mismo reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión solicitada. En ese sentido, la vulneración del derecho de petición se presenta por la negativa de un agente a emitir respuesta de fondo, clara, oportuna y en un tiempo razonable, y por no comunicar la respectiva decisión al petente. Ahora, el derecho de petición frente a organizaciones privadas habilita a las personas a ser oídas e informadas sobre los asuntos y decisiones que las afectan, y si bien los términos del artículo 23 de la Constitución vinculan en principio sólo a las autoridades públicas, la norma constitucional prevé que el legislador pueda desarrollar el ejercicio de este derecho frente a particulares, para la garantía de los derechos fundamentales.” Sentencia T-707/08, M.P. Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA. (Negrilla fuera de texto)

Ciertamente la Ley 1755 de 2015, reguló el ejercicio de este Derecho Fundamental frente a organizaciones privadas al establecer:

“Artículo 32. Derecho de petición ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales. Toda persona podrá ejercer el derecho de petición para garantizar sus derechos fundamentales ante organizaciones privadas con o sin personería jurídica, tales como sociedades, corporaciones, fundaciones, asociaciones, organizaciones religiosas, cooperativas, instituciones financieras o clubes.

Salvo norma legal especial, el trámite y resolución de estas peticiones estarán sometidos a los principios y reglas establecidos en el Capítulo I de este título.

Las organizaciones privadas solo podrán invocar la reserva de la información solicitada en los casos expresamente establecidos en la Constitución Política y la ley.

Las peticiones ante las empresas o personas que administran archivos y bases de datos de carácter financiero, crediticio, comercial, de servicios y las provenientes de terceros países se registrarán por lo dispuesto en la Ley Estatutaria del Hábeas Data.

Parágrafo 1º. Este derecho también podrá ejercerse ante personas naturales cuando frente a ellas el solicitante se encuentre en situaciones de indefensión, subordinación o la persona natural se encuentre ejerciendo una función o posición dominante frente al peticionario.

(...)

Artículo 33. Derecho de petición de los usuarios ante instituciones privadas. Sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, a las Cajas de Compensación Familiar, a las Instituciones del

⁴ Sentencia T-390/97 Magistrado Ponente: Doctor JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO: “...Es necesario señalar que la administración dispone de un término de quince días contados a partir de la recepción de la petición, para darle contestación. Si esto no fuere posible dentro del mismo término reseñado, deberá informar de tal situación al peticionario, además, explicando los motivos y señalando el término en el cual se producirá la contestación. La justificación del aplazamiento de respuesta ha de fundarse en las circunstancias del caso específico...”.

Sistema de Seguridad Social Integral, a las entidades que conforman el sistema financiero y bursátil y a aquellas empresas que prestan servicios públicos y servicios públicos domiciliarios, que se rijan por el derecho privado, se les aplicarán en sus relaciones con los usuarios, en lo pertinente, las disposiciones sobre derecho de petición previstas en los dos capítulos anteriores.

En lo que atañe a la respuesta de fondo, la Corte Constitucional para entender satisfecho este aspecto exige como atributo de la respuesta, una contestación afirmativa o negativa frente a lo solicitado, de tal manera que se permita al interesado tener claridad sobre su situación jurídica⁵:

”Con la respuesta dada por la empresa demandada no se cumple, con la finalidad que se persigue con el derecho de petición, es decir, que cualquiera que sea ésta, afirmativa o negativa, le permita al peticionario tener claridad sobre el derecho que reclama, de manera tal que pueda determinar la solución jurídica que corresponda...”

4.3.2. Debido proceso

La Corte Constitucional en sentencia C-980 de 2010, efectuó un análisis amplio sobre este derecho indicando:

“3.1. Como es sabido, el debido proceso es un derecho constitucional fundamental, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual lo hace extensivo “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”.

3.2. La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.

3.3. La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”⁶.

3.4. En este sentido, el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos.

3.5. Según lo ha destacado este Tribunal, el derecho al debido proceso tiene como propósito específico “la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas (preámbulo y artículos 1º y 2º de la C.P)”⁷.

3.6. De manera general, hacen parte de las garantías del debido proceso:

- a) El derecho a la jurisdicción, que a su vez implica los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo.
- b) El derecho al juez natural, identificado este con el funcionario que tiene la capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley.

⁵ Sentencia T-064/00 Magistrado Ponente Doctor Alfredo Beltrán Sierra

⁶ Sentencia T-073 de 1997.

⁷ Sentencia C-641 de 2002.

- c) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando se requiera, a la igualdad ante la ley procesal, el derecho a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso.
- d) El derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables.
- e) El derecho a la independencia del juez, que solo tiene efectivo reconocimiento cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo.
- f) El derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas. – se destaca-

Así pues, se tiene que la garantía Constitucional al Debido Proceso lleva inmersa la protección del ciudadano ante la indefensión en que eventualmente lo puede colocar una autoridad judicial, administrativa o un particular investido de funciones públicas por la **inobservancia** o **desatención** de las reglas, pasos o directrices propias del proceso, procedimiento o tramite que adelante.

4.3.3 Seguridad social.

En sentencia T-400 de 2017 la Corte Constitucional se refirió al **Derecho a la Seguridad Social**, indicando:

“.... la seguridad social hace referencia a los medios de protección que brinda el Estado para salvaguardar a las personas y sus familias de las contingencias que afectan la capacidad que estos tienen para generar ingresos suficientes para vivir en condiciones dignas y confrontar circunstancias como la enfermedad, la invalidez o la vejez[26]. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 19 destacó:

“El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.”

En Sentencia T-777 de 2009 esta Corporación determinó los objetivos de la seguridad social, en los siguientes términos:

“Los objetivos de la seguridad social que deben comprender a todo el conglomerado social, guardan necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho como el servir a la comunidad, promover la prosperidad general, garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales, promover las condiciones para una igualdad real y efectiva, adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados, proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta; y reconocer sin discriminación alguna la primacía de los derechos inalienables de la persona como sujeto, razón de ser y fin último del poder político, donde el gasto público social tiene prioridad sobre cualquier otra asignación.”

La importancia de este derecho se basa en el “*principio de la dignidad humana y en la satisfacción real de los derechos humanos*”, puesto que las personas podrán asumir las situaciones difíciles que obstaculizan el desarrollo de actividades laborales y la recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos.

4.4. Caso concreto

Dada la vinculación de varios derechos fundamentales, el Juzgado abordará la problemática en el siguiente orden:

DEL DERECHO DE PETICION

Conforme a los documentos allegados a la actuación se establece que mediante derecho de petición dirigido a MEDIMAS E.P.S y CAFESALUD E.P.S, enviadas por correo físico el día 18 de octubre de 2018, recibidas por las entidades el día 22 de octubre de 2018 (fl.13), la accionante a nombre propio, solicitó (fls.10 a 20):

PRIMERO "...se radique la documentación faltante a la JUNTA REGIONAL DE INVALIDEZ DE BOYACA para que se continúe el trámite de ley respecto del dictamen 5121698 emitido por el E.P.S CAFESALUD el día 14/05/2017".

SEGUNDO "Que se continúe con mi trámite para la calificación de invalidez dentro del sistema de riesgos profesionales y concretamente de porcentaje de pérdida de capacidad laboral en los términos del art 9 de ley 776 de 2002".

La tutela entonces, ha sido instaurada porque de acuerdo con lo informado en el libelo no habría obtenido respuesta a estas solicitudes.

Bajo estas consideraciones, si se tiene en cuenta el término que tenían Entidades Prestadoras de Salud (EPS) para contestar, se evidencia que para cuando se interpone la acción de tutela, el plazo se encontraba más que vencido, erigiéndose ello, en una violación del derecho fundamental de petición.

Es así porque las entidades accionadas, dentro los 15 días siguientes de tener conocimiento del derecho de petición en los términos establecidos en la Ley, debieron pronunciarse y emitir respuesta frente a lo solicitado por la accionante esto es a más tardar el 14 de noviembre de 2018; peticiones que se reitera fueron recibidas el 22 de octubre de 2018 tal como se evidencia dentro de las pruebas (fls.9 y 15).

Notificadas las accionadas de la instauración de esta acción de amparo, procedieron de forma diversa. Así, **MEDIMAS EPS** guardó silencio, del cual se desprende como secuela a términos de lo normado en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, presunción de veracidad respecto a lo indicado por la accionante, luego de entrada se anuncia que en tanto esta entidad no ha demostrado haber dado efectiva contestación al requerimiento de la señora ALMAZA MERCHAN **se ordenara en su contra y como medida de amparo fundamental** que proceda en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas a dar contestación a la accionante a la petición adiada 18 de octubre de 2018, recibida en sus instalaciones el 22 del mismo mes y año.

Otra cosa ocurre sin embargo con CAFESALUD EPS en LIQUIDACION, quien luego de dar explicaciones sobre el asunto de base, informó que dio contestación a la petición en fecha 2 de julio de 2019 con oficio PQR-CF-881726 y aportó al efecto prueba de ello como se avista a folios 37, 41 y subsiguientes, remitiendo la respuesta por vía electrónica a los correos electrónicos informados (ver folios 41 y 12) y que pertenecen a la accionante y a su apoderado. (mlalmanzam@hotmail.com – sebastian_abogadom@hotmail.com).

El examen de fondo permite al Juzgado apreciar una respuesta clara y de fondo a lo solicitado, de la cual se extraiga la negativa a enviar de forma directa la documentación faltante a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE BOYACA, en atención a la consideración de la pérdida de habilitación para fungir como EPS, así como la ruta de solución utilizada, previo reconocimiento de omisiones e irregularidades en la notificación de EQUIDAD SEGUROS, al indicar que se radicaron en fecha 28 de junio de 2019 el dictamen de calificación en primera oportunidad y sus anexos ante MEDIMAS EPS, para que sea dicha entidad quien a su vez las remita a la JUNTA-

Siendo así, y teniendo en cuenta la Sentencia T-463 de 2011, en la cual se indican las condiciones en las cuales el derecho de petición se materializa:

“Así, esta corporación ha sostenido que el derecho de petición se materializa cuando la autoridad requerida, o el particular en los eventos en que procede, emite respuesta a lo pedido, i) respetando el término previsto para tal efecto; ii) de fondo, esto es, que resuelva la cuestión, sea de manera favorable o desfavorable a los intereses del peticionario; iii) en forma congruente frente a la petición elevada; y, iv) comunicándole tal contestación al solicitante.

Si emitida la respuesta por el requerido, falla alguna de los tres presupuestos finales, se entenderá que la petición no ha sido atendida, conculcándose el derecho fundamental. En tal sentido, la Corte Constitucional ha explicado:

“... el derecho de petición se vulnera si no existe una respuesta oportuna a la petición elevada. Además, que ésta debe ser de fondo. Estas dos características deben estar complementadas con la congruencia de lo respondido con lo pedido. Así, la respuesta debe versar sobre aquello preguntado por la persona y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición. Esto no excluye que además de responder de manera congruente lo pedido se suministre información relacionada que pueda ayudar a una información plena de la respuesta dada.

El derecho de petición sólo se ve protegido en el momento en que la persona que elevó la solicitud conoce su respuesta. Se hace necesario reiterar que no se considera como respuesta al derecho de petición aquella presentada ante el juez, puesto que no es él el titular del derecho fundamental.” Negrilla fuera de texto.

Conforme a lo anterior y aun cuando no fue dada oportunamente en la actualidad puede aceptarse que la EPS CAFESALUD EN LIQUIDACION dio respuesta a lo solicitado de forma concreta y de fondo, aun cuando no haya sido del todo favorable a la usuaria; notificando o enterando lo decidido al petente.

Se actualiza así entonces la figura conocida como “***carencia actual de objeto***”, fundamentado ya en la existencia de un hecho superado, o ya en un daño consumado:

“4.2. La carencia actual de objeto por hecho superado se constituye cuando lo pretendido con la acción de tutela era una orden de actuar o dejar de hacerlo y, previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sobrevienen hechos que demuestran que la vulneración a los derechos fundamentales ha cesado. La Corte ha entendido que el reclamo ha sido satisfecho, y, en consecuencia, la tutela pierde eficacia y razón, al extinguirse su objeto jurídico resultando inocua cualquier orden judicial. Toda vez que “la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío.” (Sentencia T 112 de 2010. M.P. Dr. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO)

A este respecto, la citada Corporación en Sentencia de Tutela 889/99, con Ponencia del Dr. FABIO MORÓN DÍAZ, señaló:

“Efectivamente, si como lo ha reconocido esta Corporación en diferentes pronunciamientos y se reitera en esta Sentencia, la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de

los derechos constitucionales fundamentales, resulta lógico suponer que su efectividad reside en la posibilidad que tiene el juez, en caso de existir la violación o amenaza alegada, de impartir una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho afectado. Pero si, como ocurre en el presente caso, la situación de hecho que produce la violación o amenaza ya ha sido superada, la acción de amparo pierde su razón de ser, pues la orden que pudiera impartir el juez no produce ningún efecto por carencia actual de objeto, resultando improcedente la tutela." Sentencia T-675 de 1996 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

Finalmente, necesario será indicar que en tanto EQUIDAD SEGUROS ARL no fue objeto de solicitud alguna por parte de la accionante MARISOL LUCERO ALMANZA MERCHAN, no encuentra el Despacho que haya quebrantado este bien *ius fundamental* de la promotora, razón más que suficiente para abstenerse de imponerle órdenes.

DEBIDO PROCESO y SEGURIDAD SOCIAL

Para la adecuada comprensión del reclamo es necesario recordar que en los derechos de petición de fecha 18 de octubre de 2018, la señora MARISOL LUCERO ALMANZA MERCHAN, indicó como hechos relevantes:

1. Que el 14 de junio de 2017 CAFESALUD emitió en su caso, dictamen de primera oportunidad No. 5127698.
2. Que la ARL EQUIDAD SEGUROS no estuvo de acuerdo con la calificación de origen
3. Que MEDIMAS EPS, en comunicación de 2 de octubre de 2018, habría indicado que no contaba en sus archivos con los documentos con los que habrían realizado el dictamen, motivo por el cual no podía allegar documentos a la JUNTA para que continué con el trámite.

Frente a esta última situación aparece a folio 14 la comunicación referenciada emitida por MEDIMAS y dirigida a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, en la cual 1) dice remitir el expediente de la señora MARISOL LUCERO ALMANZA MERCHAN, ante la impugnación de ARL EQUIDAD SEGUROS presentada el 23 de enero de 2018, en punto de la calificación de origen como **laboral** de los diagnósticos de "M658 OTRAS SINOVITIS Y TENOSINOVITIS de lateralidad DERECHA" y "M770 EPICONDILITIS MEDIA de lateralidad DERECHA" y 2) aclara no contar con los documentos que CAFESALUD EPS utilizó para efectuar el dictamen de primera oportunidad (historias clínicas, evaluaciones médicas ocupacionales de ingreso, periódicas o de egreso, análisis de puesto de trabajo)

Es esta entonces la razón por la cual la señora ALMANZA MERCHAN pidió tanto a CAFESALUD EPS como a MEDIMAS EPS la remisión de la documentación faltante a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE BOYACA.

Resulta ahora relevante, volver sobre la respuesta que al derecho de petición dio CAFESALUD EPS el 2 de julio 2019, con radicado PQR-CF-881726, en donde indica en síntesis:

- a) CAFESALUD emitió el dictamen No. 5127698 de primera oportunidad en fecha 14 de junio de 2017, citando los diagnósticos atrás mencionados y calificándolos como de origen **laboral**
- b) Que en el proceso de notificación y gracias a incumplimientos de la empresa contratista RAC & ASOCIADOS S.A. no se habría notificado adecuadamente a la ARL y AFP a la cual estaba afiliada la usuaria, sin que se hubiera por parte de CAFESALUD EPS subsanado oportunamente tal yerro.
- c) Que la situación anterior avanzó hasta el 31 de julio de 2017, cuando conforme a la Resolución 2426 de 2017 de la SUPERINTENDENCIA DE SALUD, la EPS CAFESALUD perdió su habilitación y se ordenó el traslado de usuarios a MEDIMAS EPS quien asumió competencia desde el 1 de agosto del mismo año-
- d) Que *“Dado lo anterior y teniendo en cuenta que Usted se encuentra en cobertura de la EPS MEDIMAS, procedimos a radicar el pasado 28 de junio de 2019, los documentos que se encontraron en el aplicativo de Medicina Laboral... y bajo el principio de CONTINUIDAD procedan a dar trámite a su solicitud y se dirima su controversia de ORIGEN de las patologías presentadas por Usted, en primera instancia ante la Junta Regional de Calificación”* - se destaca-

Anexa a esa respuesta aparece el oficio de **27 de junio de 2019** (f. 40) y en el que CAFESALUD relaciona remitir a MEDIMAS EPS, las cuales se aprecian a folios 42 a 65:

- 1. Calificación de Origen efectuada a la señora MARISOL LUCERO ALMANZA MERCHAN
- 2. Notificación de la calificación a la ARL POSITIVA y AFP PORVENIR
- 3. Notificación al empleador y usuaria
- 4. Evaluación ergonómica
- 5. Panorama de riesgos.
- 6. Historia clínica

Pues bien, lo primero será destacar que de acuerdo con la normatividad vigente corresponde a las EPS o ARL, efectuar calificación de primera oportunidad en punto del origen de afecciones y pérdida de capacidad laboral, respecto a lo cual enseña el artículo 142 del Decreto-Ley 019 de 2012, lo siguiente:

El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, quedará así:

"Artículo 41. Calificación del Estado de Invalidez. El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de

Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.

El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional.

Cuando la incapacidad declarada por una de las entidades antes mencionadas (ISS, Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones -, ARP, aseguradora o entidad promotora de salud) sea inferior en no menos del diez por ciento (10%) a los límites que califican el estado de invalidez, tendrá que acudir en forma obligatoria a la Junta Regional de Calificación de Invalidez por cuenta de la respectiva entidad:

(...)

Inciso. Adicionado por el art. 18, Ley 1562 de 2012:

Parágrafo 1. Para la selección de los miembros de las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez, el Ministerio del Trabajo tendrá en cuenta los siguientes criterios: (...)"

El trámite y competencia ante la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN está regulado en el Decreto 1352 de 2013, del cual se destaca que en su artículo 14 se define la competencia del organismo para *“decidir en primera instancia las controversias sobre las calificaciones en primera oportunidad de origen y la pérdida de la capacidad laboral u ocupacional y su fecha de estructuración, así como la revisión de la pérdida de capacidad laboral y estado de invalidez.*

El artículo 28, indica quienes y como debe presentarse la solicitud, señalando para lo que interesa a este proceso que puede hacerlo los actores del sistema (ARL, AFP, EPS, EMPLEADOR) e incluso el mismo usuario, en este último evento de forma directa conforme al artículo 29 *“Cuando dentro de los cinco (5) días siguientes a la manifestación de la inconformidad, conforme al artículo 142 del Decreto 19 de 2012, las entidades de seguridad social no remitan el caso ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez.”* Agregando la norma:

La solicitud ante la Junta en los casos de recurrirse directamente deberá estar acompañada de la copia de la consignación de los honorarios, carta u oficio dándole aviso a su Entidad Promotora de Salud, Administradora de Riesgos Laborales y Entidad Administradora del Sistema General de Pensión, y los documentos que estén en poder del solicitante de conformidad con el artículo 30 del presente decreto, que debe contener la calificación en primera oportunidad, razón por la cual, solo en este caso, las juntas no exigirán el cumplimiento de todos los requisitos establecidos en dicho artículo, sino que pedirán a las entidades correspondientes los documentos faltantes.

De los datos o requisitos mínimos que debe tener el expediente se ocupa el artículo 30 del Decreto 1352 de 2013 que además remite a los artículos 5 y 6 del Decreto 2463 de 2001 concerniente a la información necesaria que debe tener la ARL o EPS para la calificación en primera oportunidad.

Finalmente, se encarga el artículo 31 del Decreto 1352 de 2013, de regular lo relativo a los expedientes incompletos señalado la necesidad de que la JUNTA requiera lo faltante a

la entidad de seguridad social, pudiendo incluso decretar desistimiento del trámite si no le es aportado – sin perjuicio de la faculta de reiniciar el trámite-, y previendo la viabilidad del estudio si se allega la información antes de tal declaración.

De lo visto hasta ahora, puede concluirse que le correspondía a CAFESALUD EPS remitir el expediente con la valoración de primera oportunidad (dictamen No. 5127698 de 14 de junio de 2017) a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE BOYACA, amén de la inconformidad que en punto del origen, habría planteado la ARL EQUIDAD SEGUROS, no obstante no procedió de esta manera según lo ha informado, de lo cual se derivó a no dudarlo **afectación de los derechos al debido proceso y seguridad social de la usuaria ahora accionante**; actuación para la cual tenía de acuerdo a las normas relacionadas 5 días.

Pero además de lo anterior, la afectación de los derechos de la señora MARISOL LUCERO ALMANZA MERCHAN adquirió mayor relevancia, cuando en el contexto del traslado de afiliados a MEDIMAS EPS, habría incumplido con la obligación de entregar la totalidad de los componentes de la historia clínica o el expediente del afiliada que estuviere en su poder al nuevo operador.

Está claro y en ello se comparte con la accionada CAFESALUD, que no es posible en este momento ordenarle que de forma directa remita al trámite de calificación la documentación pendiente, porque su estatus de liquidación y la desahabilitación como EPS, le impedirían presentarse en tal condición, a la sazón de lo decidido en la resolución 2426 de 2017. Por la misma senda, no será posible desconocer que aunque tardíamente remitió la documentación que en su poder estaba a MEDIMAS EPS, que sería innegablemente la orden a imponerle para conjurar los agravios.

De esta forma y dado que la revisión de la actuación se extrae que en la actualidad MEDIMAS EPS viene siendo requerida por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE BOYACA conforme al oficio de 11 de octubre de 2018 radicación JCI-RB No. 02172-18, en el cual pide la remisión de (f. 11): 1) La copia del dictamen de primera oportunidad; 2) Historia Clínica y 3) Evaluaciones ocupacionales y conexos; y que además desde el 27 de junio de 2019 posee dicha documentación porque como se relató le fue remitida por CAFESALUD, surge invidente el deber que tendría MEDIMAS EPS, en remitir los anexos faltantes para ante la aludida JUNTA, en animo de satisfacer el requerimiento y que vendría siendo incumplido sin miramiento alguno, pues no se ha tomado la tarea de informar al Juzgado situación alguna relativa a este conflicto.

Es la oportunidad para glosar el comportamiento de la EPS MEDIMAS, pues resulta notorio que la documentación pedida por la JUNTA estaba en poder de CAFESALUD en liquidación, no obstante no agotó ningún tipo de gestión para obtener de aquella la documentación pedida por el organismo de Seguridad Social, con todo y que desde el 18

de octubre de 2018, la misma usuaria ALMANZA MERCHAN se lo reclamaba. Esta actitud pasiva, innegablemente cohonesta el comportamiento despreocupado y transgresor de derechos advertido en CAFESALUD.

Bajo estas condiciones y pese a la diáfana violación de derechos fundamentales por parte de CAFESALUD EPS en liquidación, no es procedente ordenarle a este organismo conducta diversa de la ya agotada, esto es, la remisión de los documentos que posee a MEDIMAS EPS para que aquella en su condición de agente habilitado cumpla con las disposiciones legales, luego entonces, mas allá de ordenarle atender cualquier requerimiento que surja de forma posterior por parte de MEDIMAS EPS en punto del trámite de calificación, no impondrá el Juzgado orden diversa.

Se concentrara entonces el Juzgado en ordenar a MEDIMAS EPS, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, remita a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE BOYACA, la totalidad de la información y documentación entregada por CAFESALUD EPS en liquidación el pasado 27 de junio de 2019 (oficio TUT-CF-2018-436193. Radicado: G-2019-309415), para que con ella se satisfaga lo solicitado por la prenombrada junta en oficio JCI-RB No. 02172-18 de 11 de octubre de 2018, en el contexto del trámite de primera instancia que debe surtirse en esa entidad frente al dictamen de primera oportunidad No. 5127698 de 14 de junio de 2017 proferido por CAFESALUD EPS y promovido por inconformidad de EQUIDAD SEGUROS ARL.

Para finalizar se dirá que aun cuando EQUIDAD SEGUROS ARL, puede aún mismo tiempo ser, tanto titular de derechos birlados con las omisiones de las EPS accionadas, también pudo haber sido facilitadora de tales actuaciones, ante la ausencia de gestiones que en ese sentido estuvieran encaminadas a corregirlas. No obstante como la información que en punto de ello es escasa y no puede obviarse que hay vestigios de su actuación conforme a lo manifestado a folio 21 por MEDIMAS donde se relata existencia de comunicado de 23 de enero de 2018, el Despacho se abstendrá de ahondar en análisis sobre su responsabilidad, dado que además, no le correspondía la remisión de la documentación, pues era del resorte de la EPS-

Por lo demás, resulta prudente indicar que no se estimó necesaria la vinculación de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION D EINVALIDEZ DE BOYACA, porque ni la parte actora, ni las entidades vinculadas han hecho desvaloraciones de su conducta, lo cual se explica porque al ser la entidad solicitante y futura receptora del expediente médico, justamente se encuentra a la espera de que las EPS procedan a remitirlo. Es claro en ese sentido que en el actual estado de cosas no tiene a su cargo obligación alguna que pueda reputarse incumplida o siquiera que se encuentre en mora de emitir su concepto.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil Municipal de Sogamoso, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1. Declarar **improcedente** la acción de tutela por violación del derecho fundamental de *petición* de MARISOL LUCERO ALMAZA MERCHÁN, en cuanto a CAFESALUD EPS en LIQUIDACION por carencia actual de objeto derivada de **hecho superado**, conforme a las motivaciones expuestas.
2. Declarar que MEDIMAS EPS, ha violado el derecho fundamental de *petición* de MARISOL LUCERO ALMAZA MERCHÁN por la omisión injustificada en dar respuesta a la solicitud de 18 de octubre de 2018, recibida el 22 del mismo mes y año-
3. Declarar que CAFESALUD EPS en LIQUIDACIÓN y MEDIMAS EPS, han violado los derechos fundamentales al *debido proceso* y *seguridad social* de MARISOL LUCERO ALMAZA MERCHÁN por la omisión, mora y entramamiento en la obligación legal de remitir la documentación necesaria a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE BOYACA para que se surta el trámite de primera instancia que debe surtirse en esa entidad frente al dictamen de primera oportunidad No. 5127698 de 14 de junio de 2017 proferido por CAFESALUD EPS y promovido por inconformidad de EQUIDAD SEGUROS ARL.
4. Como medida de amparo fundamental se ordena a MEDIMAS EPS, a través de su representante legal, Doctor JULIO CESAR ROJAS PADILLA; director o funcionario que tenga la competencia, que proceda a lo siguiente:
 - 4.1. Proceda en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas a dar contestación a la accionante MARISOL LUCERO ALMAZA MERCHÁN a la petición adiada 18 de octubre de 2018, recibida en sus instalaciones el 22 del mismo mes y año.
 - 4.2. Proceda en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, a remitir a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE BOYACA, la totalidad de la información y documentación entregada por CAFESALUD EPS EN LIQUIDACIÓN, el pasado 27 de junio de 2019 (oficio TUT-CF-2018-436193. Radicado: G-2019-309415), para que con ella se satisfaga lo solicitado por la prenombrada junta en oficio JCI-RB No. 02172-18 de 11 de octubre de 2018, en el contexto del trámite de primera instancia que debe surtirse en esa entidad frente al dictamen de primera oportunidad No. 5127698 de 14 de junio de 2017 proferido por CAFESALUD EPS y promovido por inconformidad de EQUIDAD SEGUROS ARL.

5. Dado que CAFESALUD EPS en LIQUIDACIÓN, ya procedió a remitir al actual operador habilitado la información que poseía, se dispone como orden complementaria, atender en el término de cuarenta y ocho (48) horas cualquier requerimiento relativo a documentación o anexos que surja de forma posterior por parte de MEDIMAS EPS, en punto del trámite de calificación de MARISOL LUCERO ALMAZA MERCHÁN y que desde luego este en sus archivos y dentro de su ámbito de competencia o responsabilidad.
6. No imponer órdenes de amparo a cargo de la ARL EQUIDAD SEGUROS, conforme a lo manifestado en la parte motiva de esta providencia.
7. **Notifíquese** este fallo a las partes por el medio más rápido y eficaz de acuerdo a lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
8. Si esta sentencia no es impugnada dentro del término de tres días, contados a partir de su notificación, **ENVÍESE** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.


FABIAN ANDRÉS RODRÍGUEZ MURCIA
JUEZ
