

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA
SALA PRIMERA DE DECISION
CIVIL-FAMILIA-LABORAL



Montería, Córdoba, dieciocho (18) de junio de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA

Accionantes: E. S. E. Camu de Canalete – Secretaría de Salud Municipal, Miguel Arturo Flórez Álvarez, Petrona Del Socorro Villadiego Osuna, Yulibeth Del Carmen Guerra Cervantes, Ever Manuel Jaramillo Jaramillo.

Accionados: Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Fondo de Adaptación, la Gobernación de Córdoba, la Secretaría de Infraestructura de Córdoba, la Secretaría de Salud de Córdoba, el Consorcio E-Salud, Construcec SAS., Arca Arquitectura e Ingeniería S.A.

Derechos fundamentales: Derecho a tener una familia y no ser separado de ella, debido proceso entre otros.

Radicación: 2020-00079 Fol. 167/20

Magistrado Ponente: Pablo José Álvarez Caez.

ACTA N: 58

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

Se pronuncia la Sala sobre la salvaguarda constitucional propulsada por los señores Miguel Arturo Flórez Álvarez, Petrona Del Socorro Villadiego Osuna, Yulibeth Del Carmen Guerra Cervantes, Ever Manuel Jaramillo Jaramillo, y la ESE. Camu de

Canalete – Secretaría de Salud Municipal en contra de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Fondo de Adaptación, la Gobernación de Córdoba, la Secretaría de Infraestructura de Córdoba, la Secretaría de Salud de Córdoba, el Consorcio E-Salud, Construcec SAS., Arca Arquitectura e Ingeniería S.A.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda

1.1. Los accionantes exigen la salvaguarda constitucional de sus derechos fundamentales a la *"salud, el derecho a la vida, dignidad humana, a la salud pública, al trabajo, mínimo vital, de los trabajadores de la ESE CAMU CANALETE"* así como el de *"petición, y demás derechos que de estos se deriven"* los cuales, según los accionantes, están siendo conculcados por los entes convocados.

1.2. Del escrito inaugural y la revisión de las pruebas, la causa petendi puede ser sintetizada en lo siguiente:

1.2.1. El Fondo de Adaptación¹, celebró Convenio Interadministrativo No. 025 del 10 de julio de 2013, con el Departamento de Córdoba cuyo objeto era *"acordar con el Fondo de Adaptación y el Departamento de Córdoba la ejecución descentralizada de proyectos orientados a la construcción, reconstrucción y recuperación de la infraestructura de los sectores de educación y salud en las zonas afectadas por el fenómeno de la niña 2010 – 2011 en el departamento de córdoba"* según estipula la cláusula primera de este convenio, y cuyo plazo de duración era 1 año a partir de la suscripciones del acta de inicio.

Que mediante dicho convenio el Fondo accionado transfirió al Departamento de Córdoba *"los proyectos afectados por el fenómeno de la niña 2010-2011 y el DEPARTAMENTO se obligó a adelantar las actividades inherentes al desarrollo de estos, especialmente los procesos de contratación necesarios para la adquisición de los correspondientes bienes y servicios, por valor de \$25.926.426.826, y donde la ESE CAMU CANALETE fue beneficiada con el proyecto de construcción de una nueva infraestructura, antecedido por un proyecto presentado por la Alcaldía, por el valor de \$8.503.334.400, según lo dispuesto en la cláusula segunda del convenio administrativo aludido"*, en ese orden, y con el objeto de contrarrestar los efectos

¹*"Entidad de derecho público creada mediante Dcto. 4819 de 2010, con personería jurídica, autonomía presupuestal y financiera, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, regulada por los Dctos. 4819 de 2010 y 2962 de 2011, con NIT. 900-450-205-8"*

calamitosos que causó la ola invernal, *"se incluyó la edificación de una nueva infraestructura para que la ESE CAMU CANALETE prestara sus servicios, en valor de \$8.503.334.400. y la ESE CAMU CANALETE se comprometió a dar el inmueble donde se construiría, como así lo efectuó."*

Así las cosas, arguyen que *"la Secretaria de Infraestructura de Córdoba, dependencia adscrita a la Gobernación de Córdoba celebró contrato de obra No. 286 -2016 de fecha 9 de julio de 2016, cuyo objeto es: CONSTRUCCIÓN DE LA INSTITUCIÓN PRESTADORA DE SERVICIOS DE SALUD IPS- CAMU CANALETE- DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA,"* obra que empezó a ejecutarse el 5 de enero de 2017, conforme indica el acta de inicio, por el CONSORCIO E-SALUD, este contrato tenía un plazo inicial de veinte (20) meses y veinte (20) días, por lo que debía culminar el 25 de septiembre de 2018, en lo relativo a la inversión del proyecto constructivo, se tiene que éste inició con un capital de \$6.499.901.579,99.

De otra parte, señalan lo inicialistas que, el Fondo de Adaptación para realizar la vigilancia y control del anterior Convenio, suscribió contrato No. 211 de 2016 con la empresa ARCA ARQUITECTURA E INGENIERIA S.A cuyo objeto es realizar la interventoría integral, técnica, administrativa y financiera, jurídica y de otras actividades de obras.

Alegan que mediante Otrosí Nos. 6² y 7³, el Fondo convocado adicionó al convenio la sumas de \$620.898.430 y \$100.000.000, respectivamente, siendo en consecuencia el valor final de convenio de \$26.647.326.256, por otra parte, exponen que dado que el convenio No. 025 de 2013, no fue culminado en término, debido a las constantes prorrogas, que solo relieves *"la desidia de la Gobernación de Córdoba en la ejecución de contratos de obra"*, se suscribió el Otrosí No. 10⁴, por el cual se extendió el plazo del convenio hasta el 30 de diciembre de 2020.

1.2.2. De otra parte, el contrato de obra No. 286 - 2016 suscrito entre la Gobernación de Córdoba y el consorcio ESALUD para la construcción de la nueva infraestructura de la ESE CAMU CANALETE, debía finalizar según su clausulado el día 25 de septiembre de 2018, sin embargo, los denunciante narran que, llegada tal calenda, la obra no fue entregada, lo que se tradujo en una prórroga del mismo hasta el día 26 de febrero de 2019. Que *"debido al reiterado incumplimiento del*

² Del 31 de agosto de 2018.

³ Del 22 de noviembre de 2018.

⁴ Del 27 de diciembre de 2019.

contratista en la ejecución de sus obligaciones, la Interventoría suscribió con el mismo, acta de terminación del contrato con pendientes”, pendientes que según los libelistas a la fecha no han sido entregados.

Se quejan de que, la *"Gobernación de Córdoba"* solo haya advertido una vez se arribó a la primera fecha de terminación del contrato de obra, *"que dentro de las obligaciones suscritas en el contrato inicial con el Consorcio ESALUD, no estaban contenidas otras obras necesarias para la puesta en funcionamiento de la infraestructura hospitalaria a entregar,"* lo que hace evidente, insisten, que *"LA FALTA DE PLANEACIÓN de la Gobernación de Córdoba, estuvo latente desde un inicio"* esto forzó a que ésta última suscribiera el contrato de obras complementarias No. 1268⁵ con la empresa CONSTRUCEC S.A.S, el cual contaba con una duración de 2 meses a partir de la fecha de inicio, el 3 febrero de 2020 hasta el 3 de abril de 2020, que llegada esta fecha jamás se efectuó la entrega de las obras complementarias.

1.2.3. De cara a lo anterior, apuntan que, para el funcionamiento de la nueva infraestructura de la ESE CAMU CANALETE, es necesaria *"la adquisición de equipos biomédicos, industriales de tipo hospitalario, y mobiliario avalado por el Ministerio de Salud Y protección social,"* que, por ello, y con el fin de cumplir con el Convenio No. 025 de 2013, es necesario que la Gobernación de Córdoba, se encargue de contratar la entrega de los anteriores equipos junto con la entrega de la nueva planta física, contrato que incumbe a las dependencias de la Secretaría de Salud de Córdoba, lo cual, hasta la fecha de la presente acción constitucional, no ha sido contratada o entregada la dotación hospitalaria ni se han cumplido con los compromisos de entrega fijados.

Hecho que, desde el 25 de septiembre de 2018, ha obligado a la ESE CAMU CANALETE a emprender una constante lucha por la entrega del proyecto, que con ocasión a esto ha realizado diversas mesas de trabajo, con las entidades convocadas, en compañía de la Procuraduría, y así *"subsana cada una de las observaciones presentadas para la entrega de una IPS funcional y que cumpla con los requisitos de habilitación"*.

De la cuales, entre las más recientes, son resaltables la llevada a cabo el 27 de febrero de 2020, donde las convocadas⁶ se comprometieron, por una parte, a

⁵ Del 20 de diciembre 2019.

⁶ El Fondo de Adaptación y la Secretaría de Salud de Córdoba.

entregar la obra a mediados de abril de 2020, y de otra la entrega de la dotación hospitalaria el 6 de marzo de 2020, compromisos que, según los actores, no fueron honrados, por consiguiente, el 12 de marzo de 2020, *“las partes actantes en el caso, y el Fondo de adaptación mediante acta de reunión estipuló como compromisos, ya que los anteriores se habían incumplido (...) una nueva fecha de 20 de marzo hogaño (sic) para que el Consorcio Esalud entregara los pendientes de obra, la obras complementaria por el otro contratista serán entregadas el 30 de abril de 2020”*, lo cual de acuerdo al dicho de los demandantes, devino en fracaso.

Así pues, en reunión del 23 de abril de 2020, se fijaron nuevas fechas, *“20 de marzo (sic) para entregar los pendientes de obra”*, el *“el día 30 de abril de 2020 para que la terminara”* así como el 7 de mayo de 2020 para las obras complementarias, plazos que, como reza el inaugural, no fueron suficientes para que se diera el cumplimiento por parte de los contratistas.

De ese devenir, ya por último se estipuló el 15 de mayo hogaño⁷ para que éstos, saldaran sus obligaciones, sin embargo, dicha aspiración no logró evitar la suerte de sus predecesoras.

1.2.4. Refieren que esto último, los ha llevado a instar derecho de petición ante las entidades convocadas, *“solicitando información de entrega de la Dotación y no han dado respuesta”* que de igual manera, han presentado varias peticiones solicitando la fecha *“de la entrega de la infraestructura Hospitalaria y su dotación para mejorar la prestación de los servicios de salud hacer de forma urgente una mayor contención a la Pandemia del Corona Virus, antes los cuales Gobernación de córdoba no ha contestado a ninguna de ellas, mientras que el fondo de Adaptación ha sido evasivo en sus respuestas, llegando en ocasiones a manifestar que “no puede comprometerse a dar fecha cierta de entrega de la infraestructura y dotación”, sin embargo, la ESE insistió en sus peticiones y le explicó al fondo de que su entidad le ha restado importancia a las obligaciones contenidas en los convenios y no es una entidad ajena a esta situación, puesto que de esta proceden los recursos que financió dicho proyecto, y no es admisible que el Fondo de Adaptación manifieste que no puede comprometerse a informar una fecha de entrega de la IPS, cuando en principio tiene el deber legal y contractual de velar por cumplimiento de los convenios suscritos con la Gobernación de Córdoba y además en reiteradas actas de reuniones ha indicado fechas ciertas para que se realice la entregas de las obras,*

⁷ Vid. Pág. 6 de la acción. *“el día 5 de mayo de 2020, realizaron visita física a la infraestructura de la ESE por parte de la interventoría ARCA y demás actores, en donde se realizan varias observaciones a los contratistas y se realiza el compromiso de que los contratistas entreguen finalmente sus obras el día 15 de mayo de 2020”*

que las mismas no hayan sido cumplidas por los contratistas y la Gobernación es un asunto diferente, todo lo anterior se le expresó en una nueva petición y donde de igual manera se le volvió a solicitar fecha de entrega. Además, también se le solicitó que si al demostrarse un notorio incumpliendo de las obligaciones del convenio, que actuaciones contractuales había iniciado para conminar o exhortar a la Gobernación de Córdoba para liquidar el convenio, en el estado en que se encuentre, por lo que la nueva infraestructura no puede convertirse en un elefante en blanco que no tiene fecha de entrega'

1.2.5. Que con ocasión a esta última petición, la cual dice fue interpuesta el día 26 de mayo del 2020, el Fondo de Adaptación, ante las anteriores observaciones, por respuesta que fue notificada el 27 del mismo mes y año, señaló una *"presunta fecha entrega de la infraestructura para el día 12 de junio de 2020 a la interventoría, para que en el periodo comprendido entre el 15 y 19 de junio de 2020 se realice la entrega de la obra a la ESE CAMU CANALETE y al Municipio de Canalete."* En cuanto a la entrega de la dotación responsabilidad de la Secretaría de Salud de Córdoba, *"el Fondo no dio fecha de su entrega, solo se limitó a manifestar que había requerido a dicha entidad, por que 4 veces había declarado desierto el proceso de contratación de la dotación y que actualmente se encontraba el Secretario de Salud realizando los trámites de contratación nuevamente para la dotación, de lo que se evidencia una falta de interés y eficacia en sus funciones para la entrega de la dotación."*

De otra parte, aducen "que la Gobernación de Córdoba y Secretario de Salud de Córdoba también han vulnerado el Derecho fundamental de PETICIÓN de la ESE CAMU CANALETE puesto que en fechas 17 de abril de 2020, 23 de abril de 2020 y 13 de mayo de 2020" se radicaron, sendas "peticiones a las entidades anteriores solicitándole información de la entrega de la dotación de los equipos biomédicos y documentos de contratación entre otros y las entidades no han dado respuesta."

1.2.6. Aducen que no obstante esto, *"no es una sorpresa para la ESE CAMU DE CANALETE ni para nosotros los trabajadores que este cite nuevas fechas para postergar la entrega de la Infraestructura y prorrogar el incumplimiento de las obligaciones de la Gobernación de Córdoba y sus contratistas en coordinación de estas mismas, puesto que en fechas anteriores ya se había comprometido a entregarla"*, agregan a esto, que dichos compromisos, fueron burlados por lo contratistas que nunca ejecutaron las obras y actividades necesarias para finalizarlas, *"ya que se evidenciaba que en ese tiempo no se trabajó en la obra y la entrega de la dotación hospitalaria con el interés y la urgencia del caso, como tampoco han iniciado acciones administrativas como declarar la caducidad, hacer*

efectivas las garantías del contrato y realizar la liquidación unilateral del contrato por el incumplimiento del conveniente y los contratistas”

1.2.7. Manifiestas que a la fecha, la obra requerida, cuenta con un 99% de ejecución, según las actas e informes presentadas por la interventoría, en las reuniones realizadas y visitas a la obra, que básicamente lo que hace falta según el acta suscrita el 5 de mayo de 2020⁸, son cuestiones mínimas, relacionadas con acabados en estuco y pintura, instalación de cubiertas, relleno de grietas, entre otras, **(Vid. Pág. 8 del introductor).**

1.2.8. Explican que de acuerdo a los Dctos. 417 de 2020, 637 del mismo año, el Ministerio de Salud *“estableció el Plan de acción para la prestación de servicios de salud para las etapas de contención y mitigación de la pandemia el 31 de marzo de 2020, con el propósito de organizar la prestación de los servicios de salud hospitalarios y de urgencias brindados a la población, en donde dispuso como lineamiento en la alternativa N° 2 " expansión de la capacidad instalada en instalaciones de salud que no están en uso: Es necesario incorporar la infraestructura de salud que en este momento se encuentra fuera de funcionamiento pero que rápidamente puede garantizar condiciones mínimas y respuesta para la ampliación de la capacidad instalada en momentos de contingencia. Estas edificaciones que fueron diseñadas como edificaciones hospitalarias y que por alguna razón están actualmente fuera de servicio, son potencialmente alternativas de respuesta rápida a la necesidad de demanda adicional de servicios, siempre y cuando como mínimo garanticen las condiciones que se enuncian en el presente Plan de Acción”* esto en concordancia con lo disciplinado en el Art. 1 del Dcto. 538 de los corrientes.

Que, con base en estas disposiciones, *“se evidencia que actualmente existe una instalación de salud, en mejores condiciones a la estructura en la ESE CAMU CANALETE presta los servicios a los usuarios del municipio de Canalete, y puede garantizar las condiciones mínimas y respuesta para la ampliación de capacidad instalada en estos momentos de contingencia, y es una alternativa de respuesta rápida a la demanda del servicio y contribuir a la mitigación del Covid 19 en el Municipio de Canalete, evitando de esta forma un perjuicio irremediable”*, que dado el grado de precariedad que presentan las instalaciones médicas que en la actualidad se utilizan, las cuales son muy pequeñas y tienen las características de un puesto de salud ya que datan desde hace más de 50 años, no solo no se puede cumplir con las indicaciones dadas por el Ministerio de Salud, sino que tampoco son atendidas la

⁸ “donde se estableció como fecha de entrega el 15 de mayo de 2020”

señaladas por el Ministerio del Trabajo en circular N° 17 del 24 de febrero de 2020, así mismo dicen que *"Por otro lado, los pacientes que solicitan el servicio por diagnósticos diferentes a covid-19, pueden resultar contagiados por la[s] condiciones de las instalaciones actuales que no son aptas para la atención de la pandemia."*, que estas situaciones, ponen a los trabajadores y a usuarios ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable el cual se busca evitar con le presente medida constitucional.

Arguyen que *"el perjuicio irremediable explicado (...), fue inevitable y prueba de ello es que el Municipio de Canalete registra: 5 casos positivos, 1 caso recuperado, 89 casos negativos y 174 casos en espera,"* anotando que *"este quinto caso positivo obedece a una persona que es trabajadora de la ESE, y ante la tendencia de aumento de casos es necesario contar con unas instalaciones apropiadas para la atención de la pandemia, por lo que podría colapsar el sistema de salud ante la demanda de usuarios en el municipio de Canalete por la falta de acciones para la entrega de la nueva infraestructura por parte de las entidades accionadas."*, resaltan que *"la ESE CAMU de Canalete, no solo brinda los servicios de urgencias respiratoria, toma de muestras de Covid-19 y hospitalización para estos usuarios, sino que también brinda los servicios de consulta externa en medicina general, promoción y mantenimiento de la salud, citología, Psicología, odontología general, laboratorio clínico, imágenes diagnosticas de rayos x, ruta de atención integral para la vejez, ruta de atención integral para la adultez, nutrición, fisioterapia entre otros, en su mayoría la oferta de estos servicios estuvieron en pausa por el Ministerio de Salud debido a la pandemia, pero en atención a sus últimas indicaciones y lineamientos, en los cuales se ordenó reapertura de estos servicios, por lo que existe un perjuicio irremediable, ya que al reabrirlos, debido a la infraestructura donde se prestan, por ser precaria y no tener los suficientes espacios de circulación podría ser un foco de contaminación entre pacientes y trabajadores"*

1.2.9. Que siendo deber del Estado la protección y garantía del derecho fundamental a la Salud, tal cual se señala en el art. 5 de la Ley 1751 de 2015, las entidades accionadas, con su omisión y desidia, por la falta de ejecución de un porcentaje menor para la entrega de la obra y dotación, están vulnerando *"flagrante a los derechos fundamentales de SALUD, VIDA Y DIGNIDAD HUMANA AL TRABAJO, MÍNIMO VITAL, entre otros de los trabajadores a cargo de la ESE CAMU DE CANALETE, teniendo en cuenta el riesgo directo en el que se encuentra sus labores en la Infraestructura actual de la ESE,"* enfatizando que la urgencia del pedimento constitucional se erige ante el perjuicio irremediable que puede llegar a ocasionar, la propagación del Covid-19.

1.3. Entonces, los suplicantes deprecian, se protejan sus derechos fundamentales, arriba enunciados, y que se encuentran bajo la presunta lesión irrogada por las entidades confutadas, como consecuencia de aquello, solicitan que en esta instancia judicial se ordene a las accionadas hagan la entrega definitiva de la infraestructura de la IPS., Camu de canaleta para el día 19 de junio de 2020, tal cual se manifestó en la respuesta al derecho de petición del 27 de mayo de 2020, emitida por el Fondo de Adaptación, de otra parte, piden en atención al derecho de petición contemplado en el art. 23 de la Constitución Nacional, se ordene a la gobernación de Córdoba – Secretaría de Salud que en un término de las 48 horas siguiente a la notificación del veredicto que acceda a las pretensiones del inaugural, indique una fecha para la entrega de los equipos biomédicos, hospitalarios y mobiliarios que deberá coincidir con la fecha de la nueva infraestructura.

2. Trámite y contestación de la demanda.

2.1. Surtido el rito de rigor, y con ocasión a la notificación del libelo inicial se vertieron al decurso las siguientes respuestas:

2.2. Secretaría de Infraestructura Departamental – Gobernación de Córdoba.

La dependencia acusada, dio respuesta al libelo genitor señalando frente a los hechos ser ciertos unos, no constarle otros y negó aquellos donde se le implicaba responsabilidad, desidia o falta de diligencia ante el adelanto de la obra, asimismo, pidió la improcedencia de la acción, pues a su juicio, los accionantes aun cuentan con otros medios de defensa judicial, así como por el hecho de que dió respuesta al derecho de petición impetrado por la ESE., enjuiciante el 26 de mayo de 2020.

2.3. Consorcio ESalud.

El consorcio convocado, se pronunció frente a los hechos, indicando no ser cierto aquellos hechos inclinados a señalar incumplimiento por su parte, explicó que si bien es cierto, el contrato de obra se ha visto sujeto a diversas prorrogas, éstas han estado amparadas, en razones legítimas, que ha sido éste el que en múltiples ocasiones ha solicitado a los contratantes y el Fondo de Adaptación que reciban la obra, y que ello no se ha dado por inconvenientes ajenos a su voluntad.

2.4. Arca Arquitectura e Ingeniería S.A.

La Sociedad interpelada, se opuso a las pretensiones contenidas en el auxilio presentado, pidiendo se declara la improcedencia del mismo, toda vez que, los accionantes cuentan con otros medios de defensa judicial en la vía contenciosa administrativa, de igual forma, en cuanto a los hechos, negó aquellos que comprometen su responsabilidad, así mismo, expresó que la obra de infraestructura se encuentra ad portas de ser entregada, lo cual puede ocurrir en la semana del 12 al 19 de junio, en lo relacionado a la entrega de la dotación y demás equipos biomédicos, apuntó que ello se encuentra por fuera de su responsabilidad, pues su interventoría está limitado al contrato de construcción de infraestructura del que dijo ya está completado.

2.5. Por su parte, la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Fondo de Adaptación, la Gobernación de Córdoba en su Secretaría de Salud Departamental, y Construcec SAS., guardaron silencio frente a la acción.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia: Esta Corporación es competente para el conocimiento del presente amparo, según las reglas de los Decretos 2591 de 1991 y 1983 de 2017.

2. Problema jurídico: Corresponderá, en principio, estudiar la procedencia o no de la presente acción constitucional, de ser procedente, entrará este Colegiado a determinar si hay lugar a conceder el auxilio tuitivo, y en consecuencia emitir las órdenes solicitadas en el introductorio.

En cuanto al auxilio, es prudente señalar que el mismo pretende la protección de los derechos fundamentales a la *"salud, el derecho a la vida, dignidad humana, a la salud pública, al trabajo, mínimo vital, de los trabajadores de la ESE CAMU CANALETE"* así como el *"derecho de petición"* del propio ente accionante.

Ahora bien, como bien es sabido, que *"El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, "cuando quiera que éstos **resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los**"*

particulares⁹”, en ese contexto, deviene improrrogable, bifurcar el estudio constitucional, en dos puntos, pues del amparo, las réplicas incorporadas y demás piezas probatorias, se puede extraer la existencia de dos situaciones jurídicas las cuales son reprochables ante sujetos diferentes, dada la responsabilidad que pueda predicarse de cada uno de ellos, en las omisiones que según los accionantes lesionan los derechos fundamentales arriba mencionados.

3. Sobre la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados, por la no entrega de la infraestructura.

3.1. Sería del caso entrar a estudiar sobre los presupuestos de procedencia ante este tipo de pedimento, sino fuere porque el auxilio está llamado a su improcedencia, por cuanto no existe una actuación u omisión de los entes accionados a la que se le pueda endilgar la presunta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales en cuestión, como inmediatamente pasa a explicarse:

3.1.1. Los accionantes, alegan que con ocasión a la petición de fecha 13 de mayo de 2020, interpuesta el día 26 del mismo mes, el Fondo de Adaptación, esbozó una *“presunta fecha [de] entrega de la infraestructura para el día 12 de junio de 2020 a la interventoría, para que en el periodo comprendido entre el 15 y 19 de junio de 2020 se realice la entrega de la obra a la ESE CAMU CANALETE y al Municipio de Canalete.”* Al particular se tiene que no obra en el expediente tal respuesta, sin embargo, esta afirmación encuentra apoyo en el escrito aportado por la sociedad ARCA Arquitectura e Ingeniería S.A., que expuso “Nos hemos enterado de la respuesta del Fondo [de] Adaptación con la acción de tutela, **aunque sí es cierto que se tiene prevista la entrega definitiva para la semana del 12 al 19 de junio de 2020**”, hecho que se refuerza con el registro fotográfico aportado y con las afirmaciones del Consorcio Esalud., de tener finiquitadas sus labores el 15 de junio de los corrientes.

Así las cosas, se tiene que una de las pretensiones de los accionantes consiste en lo siguiente:

*“SEGUNDO- ORDENAR, a los accionados y otras que por disposición de su señoría se vinculen, a que cumplan con la fecha entrega definitiva de la INFRAESTRUCTURA DE LA IPS CAMU CANALETE **para el día 19 de junio de 2020** tal como se manifestó en respuesta de derecho de petición de 27 de mayo de 2020 por el FONDO DE ADAPTACIÓN, todo lo anterior en atención a los reiterados incumplimientos por parte de las mismas.” (se resalta)*

De ello se advierte, claramente que la fecha indicada por los accionantes como última oportunidad establecida para la entrega de la nueva infraestructura, es decir, el 19 de junio de 2020, no ha vencido, por lo que se hace irrelevante, y de

⁹ Vid. T-130/14, De mar. 11, MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

suyo innecesaria la injerencia de esta jurisdicción constitucional, emitiendo una orden judicial sobre el supuesto de que se va incumplir con estos plazos en la misma forma, en que no se honraron los compromisos asumidos en las reuniones previas, ya que ello, va en contravía de los principios de buena fe y confianza legítima predicable de las actuaciones de la administración, además de vulnerar el debido proceso de las entidades confutadas.

Así lo ha enseñado la H. Corte Constitucional en la ya citada **T-130/14** cuando sentó:

"El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, "cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991]". Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.

En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003^[18] o la T-883 de 2008, al afirmar que *"partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...). En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...)"*; ya que *"sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)"*.

Y lo anterior resulta así, **ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, "ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermittiera los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos,**

para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos”

Con ello dicho, es claro que el auxilio no se abre paso, pues se insiste, contándose con fecha para que se dé la entrega de la nueva planta física, no se percibe por parte de la Sala, acción u omisión de las entidades enjuiciadas que amerite la protección *efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de las garantías fundamentales presuntamente irrogadas*, mucho menos, cuando dicha protección se busca encaminar, con base en un razonamiento hipotético y conclusivo derivado de los anteriores incumplimientos. Empero, no pasa por alto, la Sala la urgencia sanitaria que gira en torno a la pandemia ocasionada por el brote del virus Covid-19, y que la acción de amparo tiene como finalidad evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, no obstante, ante los hechos expuestos, la necesidad de emitir la orden que se deprecia, se torna casi nula, cosa distinta sería que el auxilio se hubiere interpuesto, posteriormente a la fecha de entrega o durante los periodos en los que se modificaron éstas.

3.1.2. Así las cosas, se negará el auxilio deprecado por lo señores Miguel Arturo Flórez Álvarez, Petrona Del Socorro Villadiego Osuna, Yulibeth Del Carmen Guerra Cervantes, Ever Manuel Jaramillo Jaramillo, en consecuencia, exonérese a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Fondo de Adaptación, la Secretaría de Infraestructura de Córdoba, el Consorcio E-Salud, Construcec SAS., Arca Arquitectura e Ingeniería S.A, entidades que según los inicialistas son los responsables de la entrega de la nueva infraestructura.

4. Sobre la presunta vulneración del derecho de petición.

Ante esta segunda problemática jurídica, se tiene que los accionantes aducen que solicitaron a la Secretaría de Salud de Córdoba y al Gobernador, mediante derecho de petición de 22 de abril de 2020 “*que informaran la nueva fecha para la dotación de los equipos biomédicos, hospitalarios y mobiliarios, ante las cuales han guardado silencio y una vez buscado en la plataforma SECOP I (donde todas las entidades públicas en aras de dar publicidad a sus actuaciones suben sus contrataciones) no se encuentra registro alguno, no ha adelantado gestión para la contratación de los equipos y su suministro a la ESE, por lo tanto, existe una vulneración actual e inminente y se requiere a su despacho se ordene la contratación inmediata y se indique una fecha cierta de entrega de dotación de equipos biomédicos, hospitalarios y mobiliarios para la puesta en funcionamiento de la nueva IPS CAMU DE CANALETE.*”

Luego de ello, indicaron “que la Gobernación de Córdoba y Secretario de Salud de Córdoba también han vulnerado el Derecho fundamental de PETICIÓN de la ESE

CAMU CANALETE puesto que en fechas 17 de abril de 2020, 23 de abril de 2020 y 13 de mayo de 2020” se radicaron, sendas “peticiones a las entidades anteriores solicitándole información de la entrega de la dotación de los equipos biomédicos y documentos de contratación entre otros y las entidades no han dado respuesta.”

Así las cosas, antes de entrar a resolver lo antelado y determinar si se ha generado la vulneración alegada, ha de indicarse que están cubiertos, los presupuestos de procedencia, toda vez que se cuenta con legitimación por activa, por parte de la E.S.E. Camu de Canalete, quien es una Empresa Social del Estado, que cuenta con personería jurídica, conforme señala el acuerdo No. 010 del 29 de agosto de 1997¹⁰, visible en el informativo, quien se dice se le lesiona su derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la C.N., en lo pertinente a la legitimación por pasiva entendida dentro del trámite especial de tutela como la capacidad legal del destinatario de la misma, de ser llamada responsable por la vulneración o amenaza del derecho fundamental en comento, en el evento que se pruebe ello en el decurso, tal cual lo señala el artículo 5 del Dcto. 2591 de 1991 cuando expone “la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de **las autoridades públicas**, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley”, en ese orden de cosas, ante los hechos que se relacionan, se sustenta por si mismo el cumplimiento de este presupuesto, de cara a la Secretaría de Salud Departamental de Córdoba y la Gobernación de Córdoba.

Asimismo, están saldados los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, pues tratándose del primero no se observa el quebrantamiento del nexo temporal entre la data en que se envió la última petición, que se dice ser del 13 de mayo de la anualidad en curso y la presentación de auxilio que concita la atención de la Sala (**STC1295-2020, De feb 12, Rad. 2019 – 00845, MP. Álvaro Fernando García Restrepo**), en cuanto a la subsidiariedad, es claro, que la entidad accionante no cuenta con otros medios de defensa judicial, ante la presunta negativa de dar respuesta a lo solicitado.

Dicho esto, no está demás citar lo expuesto por la H. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sobre el derecho de petición, en sentencia **STC3449 – 2020, may. 19, Rad. 2020 – 00136, MP. Octavio Augusto Tejeiro Duque**.

¹⁰ Exp. por el Concejo Municipal de Canalete.

"El derecho de petición, de raigambre fundamental, entraña la facultad de obtener una respuesta emitida en condiciones idóneas que permitan su conocimiento por parte de quien lo activa, por lo que su contenido debe adecuarse a lo deprecado, sin que el pronunciamiento conlleve, necesariamente, que sea favorable.

Ahora bien, en cuanto a su alcance, no solo permite a quien lo ejerce presentar la «solicitud respetuosa», sino que implica la facultad de exigir a la autoridad a quien le ha sido formulada, una respuesta de mérito y tempestiva al tema propuesto.

En ese sentido, la contestación que se ofrezca debe cumplir con los siguientes requisitos: (i) ser oportuna, es decir, atenderse dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico; (ii) resolver de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado, y (iii) ponerse en conocimiento del interesado, ya que su notificación forma parte del núcleo esencial del privilegio, al punto que de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si esta se reserva el sentido de lo decidido. De incumplirse alguno de ellos, se vulnera."

Asimismo, es conveniente citar lo dispuesto por la H. Corte Constitucional en sentencia **T-767 de 2004** que a la letra indica:

"Al respecto vale precisar que en los términos de los artículo[s] 23 y 86 de la Constitución Política toda persona tiene derecho a acudir ante las autoridades por motivos de interés general o particular, obtener pronta respuesta de sus solicitudes, y reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe a su nombre, el restablecimiento de su derecho fundamental de petición, cuando resulte vulnerado por acción u omisión.

*Dentro de este contexto es claro que la violación de este derecho puede dar lugar a la acción de tutela, **pero para que ésta prospere el afectado deberá sino demostrar, cuando menos afirmar, que no se le permite presentar la solicitud, que habiendo presentado una petición respetuosa no ha obtenido respuesta, o que la solicitud presentada no fue atendida debidamente.***

*No basta por tanto que el accionante afirme que su derecho de petición está siendo quebrantado, **es menester que respalde su afirmación con elementos que permitan comprobar su aserto, de modo que quien afirma que presentó una solicitud y no ha obtenido respuesta***

deberá presentar copia de la misma recibida por la autoridad demandada o suministrar alguna información sobre las circunstancias de modo tiempo y lugar que acompañaron su petición, a fin de que el juez pueda ordenar la verificación.

*Ahora bien, es deber del juez constitucional desplegar una actividad probatoria a fin de establecer si los derechos fundamentales invocados están siendo efectivamente conculcados, **pero también lo es negar la protección cuando los medios con que el ordenamiento cuenta para conocer lo ocurrido no le permiten establecer el quebrantamiento, porque las sentencias judiciales no pueden sino basarse en los hechos probados, conforme las reglas y oportunidades procesales.***

Conforme lo anterior, debe la Sala determinar a partir de los elementos de pruebas aducidos al proceso, si las entidades enjuiciadas, Secretaría de Salud Departamental de Córdoba y Gobernación de Córdoba, en realidad están vulnerando el derecho fundamental de la E.S.E. Camu de Canalete, al no dar respuesta a su petición, es decir, verificar si existen elementos de juicios, que nos indiquen que a pesar de haber recibido la misma éstas con conciencia han reusado su pronta resolución.

En ese orden de cosas, se tiene que la E.S.E., adosó al plenario los derechos de petición adiados, 15 de abril de 2020, 22 de abril de 2020¹¹ y 26 de mayo de 2020, los cuales no se encuentran dirigidos nominalmente a la Secretaría de Salud Departamental de Córdoba, en los términos del Núm. 1 del artículo 16 la Ley 1755 de 2015¹², sino que se limitan a la autoridad administrativa de la cual depende ésta, es decir, la Gobernación de Córdoba, llegados a este punto es deber indicar, que la petición que se dice por la accionante fue radicada el 13 de mayo de los corrientes, no hace parte de los elementos de pruebas evaluados en esta instancia judicial, aunque sí aparece la respuesta a ésta por parte de la Secretaría de Infraestructura Departamental de la que es resaltable lo siguiente:

"Finalmente, respecto a los compromisos adquiridos por la Secretaría de Salud Departamental, esta secretaría remitirá la solicitud por usted elevada con el ánimo de garantizarle respuesta de fondo por parte de la misma"

¹¹ A esta calenda corresponden dos derechos de petición uno dirigido tanto al Fondo de Adaptación como a la Gobernación de Córdoba, y el otro dirigido solamente al Fondo de Adaptación.

¹² Por medio de la cual se reglamenta el derecho de petición y se sustituye el Título II del CPACA.

Ahora bien, sentado el hecho de que las solicitudes acompañantes del escrito inaugural, no contemplan como destinatario directo a la Secretaría de Salud Departamental de Córdoba, si está probado que ésta fue destinataria de las solicitudes enviadas como mensaje de datos, los días 22 de abril de 2020, 12 de mayo de 2020 y 27 del mismo mes y año, ya que así rezan los denominados soportes de envío aportados con la demanda, lo cuales dan cuenta que las peticiones fueron remitidas a la dirección de correo electrónico, secretaria.salud@cordoba.gov.co, dirección electrónica que fue confirmada en la reunión virtual, celebrada el 23 de abril de 2020, como se puede ver del punto 6 de los “temas tratados”, y de la que hizo parte el Secretario de Salud Walter Gómez, y es que si bien, como ya se indicó, en los escritos no se menciona como destinataria a la Secretaria de Salud de Córdoba, no puede escapar a esta argumentación que según el párrafo primero del artículo 16 ídem, la autoridad que recibe la solicitud “tiene la obligación de examinar integralmente la petición”.

Demás que a ésta se le dio la oportunidad para que interviniera en el decurso, y guardó silencio, lo que da lugar a la presunción de veracidad consagrada en el artículo 20 del Dcto. 2591 de 1991, con este devenir, la Sala se limitará al análisis de los escritos adiados 22 de abril de 2020 y 26 de mayo de 2020, pues si bien, se tiene el soporte de que al correo de la dependencia confutada se envió el día 12 de mayo de 2020, petición bajo el asunto “DERECHO DE PETICIÓN- ENTREGA DE INFRAESTRUCTURA Y DOTACIÓN IPS ESE CAMU CANALETE URGENTE CASOS COVID 19”, y así se alega en los antecedentes de la acción, se itera, no reposa a foliatura tal documento.

Así las cosas, sin mayores disertaciones, se concederá el amparo deprecado en razón a la petición adiada abril 22 de 2020¹³, pues de acuerdo a la constancia de envío del mismo día, esta fue remitida a los correos electrónicos, contactenos@cordoba.gov.co¹⁴ y secretaria.salud@cordoba.gov.co, sin que repose en el proceso respuesta a la misma por parte de las entidad confutada, en lo relativo a la petición del 15 de abril de 2020, la misma ha de ser negada toda vez que no reposa en el plenario, constancia de envío, y frente a la del 12 de mayo de 2020, pese a existir constancia de su remisión y recepción por parte de la Secretaría de

¹³ Según la extensión del término, para resolver derecho de petición de información, el plazo para dar respuesta se extendía hasta el 21 de mayo de 2020.

¹⁴ Correo electrónico de la Gobernación de Córdoba, según el directorio de servidores públicos, <https://www.funcionpublica.gov.co/dafpIndexerBHV/?find=FindNext&query=GOBERNACION+CESAR&dptoSeleccionado=&entidadSeleccionado=4395&munSeleccionado=&tipoAltaSeleccionado=&bloquearFiltroDptoSeleccionado=&bloquearFiltroEntidadSeleccionado=&bloquearFiltroMunSeleccionado=&bloquearFiltroTipoAltaSeleccionado=>

Infraestructura, no aparece el señalado escrito en el plenario. De otra parte, en cuanto al derecho de petición adiado 26 de mayo de 2020, y enviado como mensaje de datos al día siguiente, se tiene que no ha vencido el término de 20 días consagrado en el decreto 491 de 2020¹⁵, al momento en que se interpuso la acción de amparo, según la hoja de reparto.

Y es que el hecho de que la Gobernación de Córdoba, no haya dado resolución de la petición señalada, no solo se traduce en un desconocimiento de lo consagrado en el artículo 23 de la CN., suficiente para conceder el auxilio, sino que también desconoció lo dispuesto en el Núm. 17 de las "OBLIGACIONES GENERALES" contenidas en la cláusula 4º del convenio No. 025 de 2013, es obligación de éste *"Atender las reclamaciones solicitudes, demandas entre otros, que le sean presentadas por los contratistas, trabajadores, propietarios de predio, autoridades competentes y terceros e informar al Fondo"* asimismo el Núm. 2 de las "OBLIGACIONES ESPECIFICAS" dispone *"contratar la dotación de las Instalaciones Prestadoras de Servicios de Salud – IPS- conforme sus respectivas fichas y especificaciones técnicas y presupuestos oficiales de los equipos biomédicos, equipos industriales de uso hospitalario y mobiliario fijo avalado por las Direcciones Territoriales de Salud y por el ministerio de Salud y Protección Social de conformidad con la normatividad vigente."*

4.1 En cuanto a la pretensión tercera la cual cuenta con la siguiente literalidad; "TERCERO- ORDENAR, a la GOBERNACIÓN DE CÓRDOBA- SECRETARIA DE SALUD y a las entidades accionadas que por disposición de su señoría se vinculen, a que en el término de 48 horas, que indiquen una fecha de entrega de los equipos biomédicos, hospitalarios y mobiliarios que deberá coincidir con la fecha de la Nueva

¹⁵ Vid. Art. 5. El cual expone "**Ampliación de términos para atender las peticiones.** Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:

Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

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

(i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción.

(ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.

Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en el presente artículo 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 en este artículo.

En los demás aspectos se aplicará lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011.

Parágrafo. La presente disposición no aplica a las peticiones relativas a la efectividad de otros derechos fundamentales."

Infraestructura.”, la Sala no accederá a ello, toda vez que, de proceder así, se desconocerían los lineamientos y conductos regulares estipulados por el legislador en la Ley 80 de 1993, senda normativa que estipula las reglas para la contratación estatal y de la cual esta Judicatura no puede prescindir.

5. Así las cosas, se procederá a conceder el amparo constitucional al derecho fundamental de petición de la E.S.E. Camu de Canalete vulnerado por la Secretaría de Salud Departamental de Córdoba, quien deberá dar respuesta, clara, expresa y de fondo a la petición del 22 de abril de 2020, dentro de las 48 siguientes a la notificación de este proveído. En todo lo demás será negado el auxilio deprecado conforme la argumentación expuesta en los puntos **3.1. y 4.1 de este proveído.**

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. TUTELAR el derecho fundamental de petición de la ESE Camu de Canalete, dentro de la acción de tutela instaurada por ésta, contra la Gobernación de Córdoba y la Secretaría de Salud Departamental de Córdoba, tal como se motivó *ut supra*.

SEGUNDO: ORDENAR a la Gobernación de Córdoba y a la Secretaría de Salud Departamental de Córdoba que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, den respuesta al derecho de petición adiado 22 de abril de 2020, según se indicó en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NEGAR el amparo deprecado por los señores Miguel Arturo Flórez Álvarez, Petrona Del Socorro Villadiego Osuna, Yulibeth Del Carmen Guerra Cervantes, Ever Manuel Jaramillo Jaramillo, en consecuencia, exonérese a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Fondo de Adaptación, la Secretaría de

Infraestructura de Córdoba, el Consorcio E-Salud, Construcec SAS., Arca Arquitectura e Ingeniería S.A, de las pretensiones de este auxilio, tal cual se apuntó en la parte considerativa de este fallo.

CUARTO: Notifíquese esta providencia a las partes por el medio más expedito (correo electrónico).

QUINTO: La presente providencia podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, de no serlo, envíese oportunamente el expediente, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ



MARCO TULIO BORJA PARADAS



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado