

Concepto tutela 2021-00033-00

[P] **procuraduria judicial <procuradurajudicial203@gmail.com>**
Mar 4/05/2021 2:24 PM

Para: Juzgado 03 Administrativo - Magdalena - Santa Marta

Concepto tutela 2021-00033-00
215 KB

Señores
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE SANTA MARTA
E. S. D.

Enviamos concepto de tutela de proceso 2021-00033-00 para su conocimiento y fines pertinentes.

Cordialmente,

MICAEL COTES DODINO
Procurador Judicial 203

Responder | Reenviar



PROCURADURIA 203 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE
SANTA MARTA

Doctora

MARTHA LUCÍA MOGOLLÓN SÁKER

Juez Tercero Administrativo del Circuito de Santa Marta

E. S. D.

ACCIÓN:	TUTELA
TUTELANTE:	TRANSPORTES BASTIDAS S.C.A
TUTELADO:	NUEVA EPS
RADICACIÓN:	No. 470001-3333-003-2021-0033-00

En mi condición de Procurador 203 Judicial I Delegado para Asuntos Administrativos, encontrándome dentro del término legal que para este efecto me confiere la ley, me permito presentar ante ese despacho judicial el presente concepto.

ANTECEDENTES

Presentada la acción de tutela, le correspondió al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Santa Marta y por reunir los requisitos señalados en el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, admite la solicitud de amparo presentada por la empresa TRANSPORTES BASTIDAS S.C.A., a través de su representante legal, contra de la Nueva E.P.S., con el fin de obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales al debido proceso y de petición, presuntamente conculcados por la accionada.

Expone la parte accionante como hechos lo siguiente:

1. Que TRANSPORTE BASTIDAS impetro derecho de petición ante la accionada el día 12 de febrero de 2021, donde se solicitó copia de concepto favorable de rehabilitación de los siguientes trabajadores: JIMMY ANTONY DIAZ-GRANADOS SAMOVAL con CC. 12.563.949 y NOLBERTO ENRIQUE ROJANO FONTANALLA CC. 12.618.221, es de anotar que dicho documento es necesario para la gestión de pagos de incapacidades de los trabajadores.

2. Que a la fecha la accionada no ha otorgado contestación de fondo.

PETICION

Se ordene A NUEVA E.P.S. conteste de fondo la petición de fecha 12 de febrero de 2021, otorgando copia de lo solicitado.

PRUEBAS.

Se aportó:

1. Copia de petición ante la nueva E.P.S.
2. Copia de representación legal de Transportes Bastidas S.C.A.
3. Copia de cedula de ciudadanía del Representante Legal.

CONSIDERACIONES DE LA PROCURADURIA DELEGADA

Problema jurídico

Corresponde determinar si la NUEVA EPS vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y de petición al no responder el derecho de petición, por medio del cual se le solicito copia del concepto favorable de rehabilitación de los siguientes trabajadores: JIMMY ANTONY DIAZ-GRANADOS SAMOVAL con CC. 12.563.949 y NOLBERTO ENRIQUE ROJANO FONTANALLA CC. 12.618.221.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, instituyó en nuestro ordenamiento jurídico, la novedosa figura de la TUTELA, como un instrumento sumario, preferente, ágil y efectivo para que los ciudadanos hagan valer, mediante reclamación que se podrá formular en todo momento y lugar, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que los mismos se les esté vulnerando

o se les vea amenazados por la acción o la omisión de los particulares o de cualquier autoridad pública, o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o respecto de quienes el invocante se encuentre en estado de subordinación o indefensión.

Teniendo en cuenta lo anterior, se hace indispensable estudiar lo dispuesto en el artículo 23 de nuestra Constitución Política, que en su tenor literal establece:

"Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución...". (Subraya por fuera)

De allí se colige sin ninguna duda que toda persona está facultada para solicitar a las autoridades todo tipo de peticiones, siempre que las mismas sean respetuosas, e igualmente del artículo transcrito se colige que al peticionario le asiste derecho a obtener una **pronta respuesta** de la entidad, la cual debe ser clara, precisa y oportuna, pues es esto el núcleo esencial del derecho de petición, que sólo se realiza a plenitud, si la entidad pública da respuesta de fondo sin retardos.

El derecho de petición más allá de permitir elevar inquietudes a la administración, tiene como componente básico la obligación para las entidades públicas o privadas requeridas de otorgar una respuesta de **fondo, clara, precisa y oportuna**, haciendo que dicha contestación se convierta en un elemento esencial del derecho de petición, sin el cual éste no se realiza, al respecto en sentencia T-069 del 11 de febrero de 1997, de la cual fue ponente el Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, se expresó:

"...el derecho de petición, incluye no sólo la posibilidad de que las personas puedan dirigirse a las autoridades públicas, en interés particular o general, sino también a que se dé una respuesta clara y precisa, del asunto sometido a su consideración, dentro del término legalmente establecido para ello. Por lo tanto, cuando la autoridad omite resolver de fondo el asunto planteado, vulnera el derecho amparado en el artículo 23 Superior, cuyo núcleo esencial comprende una pronta resolución".

Teniendo en cuenta lo anterior, la llamada ajuicio con su actitud omisiva e injustificada, al no dar respuesta de fondo a la accionante, esto es, entregándole los documentos requeridos, viola flagrantemente el derecho de petición, pues están más que vencidos los quince (15) días que para tales efectos -de la respuesta- y en términos generales otorga la ley en el artículo 14 del C.P.A.C.A. y, siendo ello así, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para remediar tal situación de desprotección.

La entidad, solo está obligada a dar una respuesta que abarque el fondo del asunto sometido a su consideración, sin que esto implique que la misma deba ser favorable para el peticionario. Sobre el alcance que debe tener el derecho de petición, en Sentencia T-242 del 23 de junio de 1993, se señaló:

"El derecho de petición no implica una prerrogativa en cuya virtud la administración se vea precisada a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa.
..."

" ... No se debe confundir el derecho de petición -cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución- con el contenido de lo que se pide, es decir con la materia de la petición. La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquel y son susceptibles de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la

jurisdicción cuando se acusa el acto, expreso o presunto, proferido por la administración, alude al fondo de lo pedido, de manera independiente del derecho de petición como tal. Allí se discute la legalidad de la actuación administrativa o del acto correspondiente, de acuerdo con las normas a las que estaba sometida la administración, es decir que no está en juego el derecho fundamental de que se trata sino otros derechos, para cuya defensa existen las vías judiciales contempladas en el C.C.A. y, por tanto, respecto de ella no cabe la acción de tutela salvo la hipótesis del perjuicio irremediable."

La Corte Constitucional, mediante sentencia T-172 de 2013, dijo respecto al derecho de petición, que a parte de la pronta y oportuna de la respuesta, la misma debe ser de fondo, clara, precisa y congruente, además que tiene que ser puesta en conocimiento del peticionario. Así lo dijo la Corte:

(...)

Esta corporación ha señalado el alcance de ese derecho y ha manifestado que la respuesta a una solicitud debe cumplir los siguientes parámetros: (i) ser pronta y oportuna; (ii) resolver de fondo, de manera clara, precisa y congruente la situación planteada por el interesado; (iii) y, finalmente, tiene que ser puesta en conocimiento del peticionario. El incumplimiento de cualquiera de estos ingredientes conllevará a la vulneración del goce efectivo de la petición, lo que en términos de la jurisprudencia conlleva a una infracción seria al principio democrático. Al respecto la sentencia T-377 de 2000 expresó:

a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine. (...)

g) En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y

señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordenan responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.

h) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.

i) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta. Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994."

El 28 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Ley 491 *"Por medio del cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas (...), en el marco del Estado de Emergencia"*, el cual, en su artículo 5º regula **la ampliación de términos para atender las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social** (a través de la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, la cual culmina el 30 de mayo de 2020).

El mencionado artículo 5º como novedad que, durante la emergencia y salvo norma especial, toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción. A su vez, existen peticiones sometidas a un término especial, como son: las peticiones de documentos y de información, que deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción; y las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo, que deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.

Adicionalmente, la disposición prevé que, cuando excepcionalmente no sea atendida la solicitud en los plazos antes señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado antes del vencimiento del término señalado, 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 el doble del inicialmente previsto en esta norma; es decir, 40, 60 ò 70 días mas, según el tipo de petición. Lo anterior significa que el interesado podría recibir respuesta a su petición hasta en un plazo máximo de 60, 90 ò 105 días, según nuevamente el tipo de petición.

De otro lado, esta norma señala que, en los demás aspectos, se aplicara lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011 –CPACA- y que esta disposición –que amplía los términos del derecho de petición- no aplica a las peticiones relativas a la efectividad de otros derechos fundamentales, que si se atenderán en los términos consagrados en el CPACA, el cual establece en su artículo 14 que *"Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición debe resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción."*

Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones: 1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. (...) 2. Las peticiones mediante las cuales deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción."

En conclusión, esta ampliación de términos aplica para atender las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de emergencia sanitaria, siendo una medida necesaria cuando el servicio no se pueda prestar de manera

presencial o virtual, sin afectar derechos fundamentales ni servicios públicos esenciales. Ello, teniendo en cuenta que, -tal y como se indica en las consideraciones del Decreto 491-, los términos establecidos en el artículo 14 del CPACA resultan insuficientes y, conforme a las medidas tomadas por el Gobierno Nacional con respecto al aislamiento social y a las capacidades de las entidades para garantizarle a todos sus servidores, en especial las de orden territorial, los medios tecnológicos necesarios para continuar sus labores mediante trabajo en casa, se hizo necesario la ampliación de los términos para resolver las solicitudes, con el fin de garantizar a los peticionarios respuestas oportunas, veraces, completas, motivadas y actualizadas.

La petición formulada a la nueva E.P.S., fue recepcionada el día 12 de febrero del año 2021, los veinte días (20) días que tenía la accionada para la contestación, se vencieron el día 11 de marzo de 2021.

Aunado a lo anterior, la entidad, como lo prevé la norma, cuando excepcionalmente no sea atendida la solicitud en los plazos señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado antes del vencimiento del término, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en el que resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder el doble del inicialmente previsto en la norma.

Como nada de lo anterior ocurrió, pues no reposa ningún documento que así lo indique, la autoridad se encuentra en mora de dar respuesta la petición formulada.

En consecuencia, al haberse elevado la solicitud ante la entidad accionada, y esta no ha entregado la documentación requerida, se le debe tutelar el derecho fundamental de PETICIÓN, ordenando a la NUEVA E.P.S., que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia envíe todos los documentos a que hace alusión el peticionario empresa TRANSPORTES BASTIDAS S.C.A.

De la señora Jueza,

MICAEL ALFONSO COTES DÓDINO
Procurador 203 Judicial I, Asuntos Administrativos