|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá, D.C., diecinueve (19) de septiembre dos mil dieciocho (2018)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420180029800** |
| DEMANDANTE | **UNION TEMPORAL AUDITORES DE SALUD** |
| DEMANDADO | **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES** |
| MEDIO DE CONTROL | **TUTELA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

UNION TEMPORAL AUDITORES DE SALUD actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela en contra de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES con el fin de proteger su derecho fundamental de peticion y debido proceso.

1. **LA DEMANDA:**

**El accionante solicita que se ordene al REPRESENTANTE LEGAL DE ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES y/o a quien corresponda a dar respuesta de fondo en el término de 48 horas al derecho de petición radicado el 15 de agosto de 2018 ante JAH McGREGOR S.A.S, quien traslado la petición a la accionada por ser de su competencia[[1]](#footnote-1).**

Como **hechos** sustento de las pretensiones anotadas se aducen los siguientes:

*“(…) 1.La accionada: Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - "ADRES", es una entidad estatal de naturaleza especial, del nivel descentralizado del orden nacional, asimilada a una Empresa Industrial y Comercial del Estado, creada por la Ley 1753 del 2015.*

*2.Esa entidad adelantó un proceso de contratación estatal, bajo la modalidad de Concurso de Méritos Abierto, identificado como CMA - DAFPS N°. 01 de 2017, con el objeto de seleccionar el contratista que realizara "la auditoría integral en salud, jurídica y financiera a las solicitudes de recobro por servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y a las reclamaciones por los eventos de que trata el Artículo 167 de la Ley 100 de 1993 con cargo a los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA del Sistema General de Seguridad Social en Salud o quien haga sus veces."*

*https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=17-15-6849165)*

*3.Culminado el proceso de selección, la adjudicación del contrato recayó en el proponente UNIÓN TEMPORAL AUDITORES DE SALUD, integrada por las empresas: 1) GIC GERENCIA INTERVENTORÍA Y CONSULTORÍA SAS NIT No. 900.425.518-2, 2) INTERVENTORÍA DE PROYECTOS S.A.S NIT No. 900.221.435-3; 3) GESTIÓN Y AUDITORÍA ESPECIALIZADA LTDA NIT No. 830.018.191-9, y 4) HAGGEN AUDIT LTDA NIT No. 830.060.660-9, esta última representada legalmente por CARLOS ALBERTO PABÓN MAHECHA, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.158.881 de Bogotá.*

*4. La adjudicación del contrato se produjo a través de la Resolución No.304 del 12 de octubre de 2017, expedida por la ADRES.*

*5. El acto administrativo de adjudicación del contrato fue notificado en audiencia el 12 de octubre de 2017 y como no es susceptible de recursos en vía administrativa, se encuentra ejecutoriado y en firme.*

*6. El acto administrativo de adjudicación, es decir, la Resolución de ADRES No. 304 del 12 de octubre de 2017, no ha sido objeto de revocatoria en instancia gubernativa, ni de declaración de nulidad, ni de suspensión provisional por parte de la jurisdicción contencioso administrativa.*

*7. Con ocasión del proceso de selección mencionado se suscribió el contrato No.080 de 2018, de fecha 12 de julio de 2018, entre la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - Adres y la Unión Temporal Auditores de Salud.*

*8. El contrato No.080 de 2018, empezó su ejecución el 31 de julio de 2018, de conformidad con el acta de inicio.*

*9. Dentro de las obligaciones a cargo de la Unión Temporal Auditores de Salud, se encuentra la obligación específica No. 33 de la cláusula tercera, del contrato No. 080 de 2018, la cual consiste en :*

*(..."a) Durante la Ejecución del contrato, el consultor solo podrá sustituir algún miembro del equipo directivo y de profesionales transversales presentado en la propuesta, si así lo autoriza previamente la ADRES, siempre que el nuevo miembro propuesto cuente con calidades iguales o superiores a las establecidas por la entidad en el anexo técnico del pliego de condiciones. De igual manera, la ADRES, de considerarlo necesario, podrá solicitar durante la ejecución del contrato el reemplazo de cualquier integrante que haga parte del equipo de trabajo..." (Subrayado fuera de texto).*

*10. Entre la fecha de adjudicación y la suscripción del Contrato, por la ocurrencia de hechos que no es necesario que el Juez de tutela conozca en detalle, pero de los cuales se resalta, no fueron imputables a la Unión Temporal, pasaron 9 meses, circunstancia que impactó negativamente la vinculación del equipo de trabajo presentado en la oferta.*

*11. Si bien la Unión Temporal buscó contratar a las personas que presentó en su oferta y fueron evaluadas favorablemente por la ADRES, lo que se encontró al contactarlas fue que éstas ya no estaban disponibles por haber aceptado otras ofertas de trabajo o emprendido otras actividades profesionales, dado el exagerado lapso transcurrido desde la fecha de presentación de sus hojas de vida al Concurso CMA-DAFPS - 001 de 2017. Ante ello, la Unión Temporal se vio avocada a surtir otro proceso de selección de nuevos recursos humanos, para así atender lo definido en el literal a) de la obligación específica No. 33, de la cláusula tercera del contrato No. 080 de 2018, y presentar los cambios del caso.*

*12. En desarrollo de sus obligaciones contractuales la Unión Temporal Auditores de Salud, solicitó a la firma que actualmente ejerce la interventoría del contrato 080 de 2018, JAHV Me Gregor S.A., mediante comunicación con radicado interno ADRES-UT-AD-004-2018, de fecha 15 de agosto de 2018 y recibido en la sede de la mencionada empresa, en la misma fecha con No.40653, que se procediera a analizar y aprobar por cumplir los requisitos exigidos, la sustitución de los miembros del equipo de trabajo y a ratificar al Director de Auditoría de Reclamaciones presentado con la propuesta original.*

*13. Mediante comunicación JAHV- INT-18852-18, de fecha 17 de agosto de 2018, la sociedad JAHV Me Gregor S.A., nos comunicó que había dado traslado de nuestra solicitud a ADRES.*

*14. No obstante lo anterior, a la fecha se han cumplido los términos establecidos en la Ley para dar contestar de fondo el derecho de petición presentado por la Unión Temporal Auditores de Salud, sin que se haya dado respuesta a la solicitud presentada.*

*15. Estando pendiente el pronunciamiento por parte de la ADRES, frente a la solicitud, que de conformidad con la normatividad vigente, la doctrina y la jurisprudencia, al ser presentada ante una entidad pública debe dársele el alcance de derecho de petición, interpuso la Unión Temporal Auditores de Salud, Adres, toma la decisión de citar a audiencia de posible incumplimiento, con base en lo preceptuado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, vulnerando de esta manera los derechos de mi representada.*

*16. Es de resaltar señor Juez, que la Unión Temporal Auditores de Salud, no ha podido allanarse a cumplir con la obligación específica No. 33, de la cláusula tercera del contrato No. 080 de 2018, por el silencio que ha guardado la entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - "ADRES", quienes de manera inexplicable argumentan dentro de las causales de citación a audiencia, que la Unión Temporal Auditores de Salud no ha cumplido con la obligación de presentar el equipo de trabajo, cuando en realidad son ellos los que no han hecho posible el cumplimiento del mencionado requisito.*

*17.Así las cosas, señor Juez, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - "ADRES", está violando los derechos fundamentales al debido proceso y el derecho de petición, de la Unión Temporal Auditores de Salud, con su silencio frente a la petición presentada, lo cual causaría grave e irremediable perjuicio económico, comercial y en su reputación y buen nombre a la empresa que represento, en caso de prosperar la declaratoria de incumplimiento del contrato No. 080 de 2018.”*

*(…)”*

1. **ACTUACIÓN PROCESAL**
   1. La presente demanda fue radicada el 7 de septiembre de 2018 (folio 36 del Cuaderno Principal)
   2. Mediante providencia del 10 de septiembre de 2018 (folio 38 del Cuaderno Principal) se admitió la demanda y se ordenó notificar al demandado.
2. **LA IMPUGNACIÓN**

Notificado el demandado ADRES el 11 de septiembre de 2018 (folio 40 del Cuaderno Principal), contestó la presente acción manifestando lo siguiente:

*“CUESTIÓN PREVIA - NULIDAD PROCESAL*

*Como primera medida, resulta menester señalar que la acción de tutela, notificada electrónicamente el 11 de septiembre de 2018, fue presentada de manera Incompleta, en tanto hacen falta las páginas 2,4,6,8,10,14 y 16 de un escrito contenido en 17 hojas. Téngase en cuenta que, una vez ADRES recibió el traslado de la acción, procedió a solicitar mediante correo electrónico del mismo 11 de septiembre el envió completo del escrito de tutela, sin embargo, el Juzgado respondió lo siguiente:" verificado el archivo enviado se encuentra que es idéntico a! que obra en el proceso".*

*(…)*

*Para esta Entidad, resulta necesario indicar que, en primer lugar, la acción de tutela de la referencia jamás debió admitirse en el estado en que ésta fue presentada, y debió imponerse ¡a carga de allegar el escrito completo, so pena de rechazo. Al no hacerlo, se está vulnerando ei derecho ai debido proceso y contradicción de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, pues presupone que la autoridad judicial pretende resolver una controversia constitucional basado en un caso con hechos incompletos y argumentos segmentados, y someter a la Entidad a una defensa judicial con hechos y fundamentos que le son desconocidos.*

*Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del decreto 2591 de 1991, la notificación de las providencias que se dicten dentro del trámite de toda acción de tutela, implica un proceder por parte del juez de tutela no sólo formal sino material de lo contenido dentro del libelo de tutela, pues de lo contrario el cumplimiento de la norma en mención no garantizaría a plenitud el derecho al debido proceso, aun cuando la intervención de una de las partes sea como tercero, pues como lo ha reconocido la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones, quién actúa como tercero con interés legítimo se le debe respetar el debido proceso, el cual se garantiza con la notificación real y eficaz de ia providencia, y mucho más cuando esta entidad se encuentra en ia posibilidad de participar como un eventual condenado en la resolución del fallo.*

*(…)*

*Por lo anterior, resulta necesario solicitar al H. Despacho la declaratoria de nulidad de todo lo actuado, incluido el auto que admitió la acción de tutela, y en su lugar condicionar la admisión a la presentación del escrito de forma completa.*

*Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, ADRES procede a atender la solicitud de presentación de informe, manifestando que tuvo que acudir a la inferencia para poder completar los vacíos en los cuales incurrió la parte adora.*

*32. RESPECTO A LA PRESUNTA VULNERACIÓN DEL DERECHO DE PETICIÓN*

*A pesar de la inexactitud de los hechos descritas en la tutela, es fundamental señalar que el objeto del derecho de petición, radicado el 15 de agosto de 2018, es la revisión y análisis de las hojas de vida de los miembros sustitutos del equipo efe trabajo de la Unión Temporal, personas que no fueron presentadas en la oferta para la selección objetiva, dentro del proceso de contratación de Concurso de Méritos, CMA-DAFPS N\* 1 de 2017, con el objeto de seleccionar el contratista que realizará "la auditoría integral en salud, jurídica y financiera a las solicitudes de recobro por servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y a las reclamaciones por los eventos de que trata el Articulo 167 de la Ley 100 de 1993 con cargo a los Recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía- FOSYGA del Sistema General de Segundad Social o quien haga sus veces", adjudicado mediante Resolución No. 304 de 2017 del 12 de octubre de 2017.*

*Se puede observar como en el hecho 11 de la tutela el accionante describe 'Ante ello, la Unión Temporal se vio avocada a surtir otro proceso de selección de nuevos recursos humanos, para asi atender lo definido en el literal a) de la obligación No. 33, de ta cláusula tendrá del contrato No 080 de 2018, y presentarlos cambios de! caso". Dicha situación, que expresamente declara la Unión Temporal, es la fuente de la solicitud de la revisión de las hojas de vida. Razón por la cual, la ADRES inició el proceso administrativo descrito en la Ley 1474 de 2011, frente a los presuntos Incumplimientos contractuales, el cual se realiza en el marco de un trámite administrativo de imposición de sanción, derivado' del presunto incumplimiento de las obligaciones contractuales contenidas en el contrato No. 80 de 2018.*

*La audiencia de que trata el artículo 86 de ia Ley 1474 de 2011es el momento procesal oportuno para resolver la discusión central en tomo ai posible incumplimiento de los cambios de los miembros encargados de la auditoria. Dicha diligencia se inició el viernes 7 de septiembre de 2018,""' y aún se encuentra abierta, aunque suspendida, agotando todas ¡as etapas, en las cuales se incluye práctica de prueba y resolución de solicitudes como la que origina la presente acción constitucional. Es decir, la controversia consignada en la solicitud se define en las oportunidades procesales descritas en la Ley. En ese orden de ideas, la presente acción ae tutela, a parte del acápite previo, no está llamada a prosperar, pues el objeto de la acción es la protección de derechos fundamentales reconocidos por la Carta Constitucional.*

*Ahora bien, en consonancia con el artículo 86 de la Constitución, se tiene que la acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual y subsidiario, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, al respecto el artículo 6o numeral 1 del Decreto 2591 de 1991, establece como causal de improcedencia de la tutela: "cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante'. El carácter subsidiario y residual de la acción de tutela ha sen/ido a ia Corte Constitucional para explicar el ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas con fundamento en el precitado artículo 86 de la Carta Política, más aún cuando el sistema judicial permite a las partes valerse de diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades que integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos.*

*En este sentido, la Corte ha expuesto que, conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. En ese escenario, la acción de tutela tendría cabida como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable.*

*Por lo anterior, resulta necesario solicitar al H. Despacho la declaratoria de nulidad de todo lo actuado, incluido el auto que admitió la acción de tutela, y en su lugar condicionar la admisión a la presentación del escrito de forma completa.*

*Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, ADRES procede a atender la solicitud de presentación de informe, manifestando que tuvo que acudir a la inferencia para poder completar los vacíos en los cuales incurrió la parte adora.*

*32. RESPECTO A LA PRESUNTA VULNERACIÓN DEL DERECHO DE PETICIÓN*

*A pesar de la inexactitud de los hechos descritas en la tutela, es fundamental señalar que el objeto del derecho de petición, radicado el 15 de agosto de 2018, es la revisión y análisis de las hojas de vida de los miembros sustitutos del equipo de trabajo de la Unión Temporal, personas que no fueron presentadas en la oferta para la selección objetiva, dentro del proceso de contratación de Concurso de Méritos, CMA-DAFPS Nº 1 de 2017, con el objeto de seleccionar el contratista que realizará "la auditoría integral en salud, jurídica y financiera a las solicitudes de recobro por servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y a las reclamaciones por los eventos de que trata el Artículo 167 de la Ley 100 de 1993 con cargo a los Recursos del Fondo de Solidaridad y Garanfía-FOSYGA del Sistema General de Segundad Social o quien haga sus veces", adjudicado mediante Resolución No. 304 de 2017 del 12 de octubre de 2017.*

*Se puede observar como en el hecho 11 de la tutela el accionante describe 'Ante ello, la Unión Temporal se vio avocada a surtir otro proceso de selección de nuevos recursos humanos, para asi atender lo definido en el literal a) de la obligación No. 33, de la cláusula tendrá del contrato No 080 de 2018, y presentarlos cambios de! caso". Dicha situación, que expresamente declara la Unión Temporal, es la fuente de la solicitud de la revisión de las hojas de vida. Razón por la cual, la ADRES inició el proceso administrativo descrito en la Ley 1474 de 2011, frente a los presuntos Incumplimientos contractuales, el cual se realiza en el marco de un trámite administrativo de imposición de sanción, derivado' del presunto incumplimiento de las obligaciones contractuales contenidas en el contrato No. 80 de 2018.*

*La audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011es el momento procesal oportuno para resolver la discusión central en tomo al posible incumplimiento de los cambios de los miembros encargados de la auditoria. Dicha diligencia se inició el viernes 7 de septiembre de 2018, y aún se encuentra abierta, aunque suspendida, agotando todas las etapas, en las cuales se incluye práctica de prueba y resolución de solicitudes como la que origina la presente acción constitucional. Es decir, la controversia consignada en la solicitud se define en las oportunidades procesales descritas en la Ley. En ese orden de ideas, la presente acción de tutela, a parte del acápite previo, no está llamada a prosperar, pues el objeto de la acción es la protección de derechos fundamentales reconocidos por la Carta Constitucional.*

*Ahora bien, en consonancia con el artículo 86 de la Constitución, se tiene que la acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual y subsidiario, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, al respecto el artículo 6o numeral 1 del Decreto 2591 de 1991, establece como causal de improcedencia de la tutela: "cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante'. El carácter subsidiario y residual de la acción de tutela ha sen/ido a ia Corte Constitucional para explicar el ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas con fundamento en el precitado artículo 86 de la Carta Política, más aún cuando el sistema judicial permite a las partes valerse de diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades que integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos.*

*En este sentido, la Corte ha expuesto que, conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. En ese escenario, la acción de tutela tendría cabida como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable.*

*(…)En este punto, resulta necesario aclarar aquellos eventos que la jurisprudencia constitucional tía determinado como perjuicio irremediable. En relación a este tema, la H. Corte Constitucional ha explicado que tal concepto "está circunscrito ai grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables, para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho". En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha elaborado vanos criterios para determinar su existencia que se resumen en la inminencia, la gravedad, la urgencia y la ¡mpostergabilidad de la intervención.*

*En este sentido, en el caso en concreto no existe un perjuicio grave o inminente, ya que se encuentran en proceso todas las actuaciones administrativas, a través de audiencias, para la revisión del presunto Incumplimiento contractual por parte de la Unión Temporal Auditores de Salud*

*3.3. SOBRE LA VULNERACIÓN AL DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO*

*Ahora bien, dentro de los retazos radicados por la accionante, resulta imposible identificar cuál actuación de la ADRES considera el accionante como vulneradora del derecho fundamental al debido proceso administrativo.*

*En algunos apartes pareciera divagar en que la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES tomaría la decisión de resolver el asunto del presunto incumplimiento sin dar respuesta a la solicitud, situación a todas luces falsa pues, como se ha explicado, la Entidad pretende resolver la situación dentro de las oportunidades legales pertinentes.*

*Es decir, dentro sus argumentos están dirigidos a hacer incurrir en error al Juez Constitucional, pretendiendo con ello condicionar la respuesta de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES promoviendo la expedición de una respuesta con premura y sin el análisis técnico necesario.*

*4. SOLICITUD*

*Por lo anteriormente expuesto, se solicita, en primer lugar, DECLARAR la nulidad de todo fo actuado, incluido el auto admisorio de la acción de tutela, en el entendido que los hechos descritos y los argumentos Invocados en el escrito de tutela están notoriamente Incompletos, lo que garantiza la vulneración al debido proceso de derecho de defensa de la entidad.*

*En subsidio, se solicita NEGAR las pretensiones de la presente acción constitucional, teniendo en cuenta que: i) se encuentra probado que la solicitud radicada en esta Entidad se realizó dentro del trámite de un procedimiento administrativo especial, por lo que la resolución de esta debe evacuarse en la oportunidad procesal pertinente; ii) no se acreditó ningún tipo de vulneración al debido proceso, y sí se puede comprobar que el objeto de la acción de tutela es provocar una respuesta apresurada de la Administración para evitar una posible sanción por un incumplimiento contractual.*

1. **LAS PRUEBAS:**

Como medio probatorio, destinado a acreditar los supuestos de hecho de la demanda se allegaron los siguientes documentos:

* Copia de la resolución 304 de 2017. (folio 1 a 3 del cuaderno principal)
* Copia de contrato 0080 de 2018. (folio 4 a 16 del cuaderno principal)
* Copia de derecho de petición radicad el 15 de agosto de 2018. (folio 17 del cuaderno principal)
* Respuesta oficio JAVH-INT-18852-18. (folio 18 del cuaderno principal)
* Copia de documento de conformación de unión temporal. (folio 19 a 27 del cuaderno principal)

1. **CONSIDERACIONES:**
   1. Antes de establecer el problema jurídico, observa el despacho que el accionado dentro de la contestación solicita se declare la nulidad de todo lo actuado argumentando que el escrito de tutela enviado a la entidad se encontraba incompleto; sin embargo, también se pronunció en relación al derecho de petición, del cual deriva la posible vulneración al derecho fundamental de petición.

Al respecto, considera este despacho que no hay lugar a declarar nulidad, ya que el accionado se pronunció sobre el objeto de la presente acción el cual es la petición presentada por el accionante el 15 de agosto de 2018.

* 1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en el articulado general y, en particular, en los Artículos 1°, 5° y 8° del Decreto – Ley 2591 de 1991 “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, la Acción de Tutela se dirige o encamina a la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en este último evento, en los casos señalados de manera expresa y restrictiva por la ley. También procederá la acción, en aquellos eventos en que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose por tal, aquél que se concreta en un daño producido como consecuencia de la vulneración de un derecho de rango superior y que no puede protegerse de otra manera. Dentro de este entendido, de manera excepcional se autoriza el recurso a la tutela pero, se insiste, sólo en aquellos eventos en que esté destinada a evitar la configuración de un perjuicio que, dada su magnitud y calidades específicas, hace de la misma el mecanismo idóneo de protección, siendo entonces aplicado de manera transitoria, sin perjuicio de que el afectado cuente con otros medios de protección al derecho vulnerado. En tal hipótesis, se considera que la Acción de Tutela es el único mecanismo dotado de la eficacia jurídica requerida, dadas las circunstancias específicas del caso y es por ello que el legislador autoriza su ejercicio.

En síntesis, como la misma norma reglamentaria lo indica, la pretensión que caracteriza dicho instrumento jurídico, se contrae a garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, restableciéndolo al estado anterior a la violación, cuando fuere posible y conduce, previa solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

**5.2.** Observa el Despacho que el derecho fundamental del cual pretende obtener protección el accionante es el de petición, toda vez que la entidad accionada no ha resuelto el derecho de radicado el 15 de agosto de 2018 ante JAH McGREGOR S.A.S, quien traslado la petición a la accionada por ser de su competencia[[2]](#footnote-2).

Así las cosas, cabe preguntarse **¿Debe tutelarse el derecho de petición ante la falta de respuesta por parte de la entidad accionada?**

La respuesta al anotado interrogante **es afirmativa** teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

Respecto de las peticiones interpuestas en la vía gubernativa, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contempla unos términos frente a los cuales se presumirá el sentido de la decisión de la administración si ésta guarda silencio. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el silencio administrativo es prueba fehaciente que se ha violado el derecho de petición, al no producirse una respuesta pronta, oportuna y de fondo a la solicitud interpuesta[[3]](#footnote-3), estableciendo las reglas básicas que rigen el derecho de petición:

1. El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa
2. El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión
3. La respuesta debe cumplir con estos requisitos:

* De ser oportuna
* Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado, y
* Debe ser puesta en conocimiento del peticionario

Si no cumple con estos requisitos se incurre en una violación al derecho constitucional fundamental de petición

1. La respuesta no implica la aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita
2. 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 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo modificado por la ley 1755 de 215 que señala los termino para resolver[[4]](#footnote-4). 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 debe explicar los motivos y señalar el término en el cual realizará la contestación, según el grado de dificultad o complejidad de la solicitud
3. 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.
4. 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.

El artículo 23 de la Constitución consagra el derecho que tiene toda persona a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

Una vez formulada la petición en términos comedidos, claros y precisos, cualquiera que sea su motivación, bien sea en interés particular o general, al ciudadano le asiste el derecho a recibir oportunamente respuesta, con la solución que se reclama o con la información que cause su demora o con el traslado a la autoridad que sea competente según el caso.

Pronta resolución quiere decir que la autoridad está obligada a contestar la solicitud de manera oportuna, aunque el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular.

Transcurridos los términos que la ley contempla sin que se reciba respuesta alguna de la administración, el derecho de petición resulta vulnerado por cuanto se desconoce el mandato constitucional de la prontitud en la contestación oficial al peticionario[[5]](#footnote-5).

Para el caso bajo estudio, el accionante UNIÓN TEMPORAL AUDITORES DE SALUD presentó derecho de petición el 15 de agosto de 2018 ante JAHV Mc Gregor S.A; con oficio 18852-18 se informó al accionante que su petición ha sido remitida a ADRES por ser este el competente para resolver su solicitud; sin embargo, el representante legal de la entidad omitió dar respuesta al derecho de petición; ante la falta de respuesta el representante de la UNION TEMPORAL AUDITORES DE SALUD instauro acción de tutela.

Notificado el accionado contestó manifestado que: *“el objeto del derecho de petición, radicado el 15 de agosto de 2018, es la revisión y análisis de las hojas de vida de los miembros sustitutos del equipo de trabajo de la Unión Temporal, personas que no fueron presentadas en la oferta para la selección objetiva, dentro del proceso de contratación de Concurso de Méritos, CMA-DAFPS Nº 1 de 2017, (…)*

*"Dicha situación, que expresamente declara la Unión Temporal, es la fuente de la solicitud de la revisión de las hojas de vida.* ***Razón por la cual, la ADRES inició el proceso administrativo descrito en la Ley 1474 de 2011****, frente a los presuntos Incumplimientos contractuales, el cual se realiza en el marco de un trámite administrativo de imposición de sanción, derivado' del presunto incumplimiento de las obligaciones contractuales contenidas en el contrato No. 80 de 2018.*

*La audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011es el momento procesal oportuno para resolver la discusión central en tomo al posible incumplimiento de los cambios de los miembros encargados de la auditoria. Dicha diligencia se inició el viernes 7 de septiembre de 2018, y aún se encuentra abierta, aunque suspendida, agotando todas las etapas****, en las cuales se incluye práctica de prueba y resolución de solicitudes como la que origina la presente acción constitucional. (Negrilla fuera de texto)***

De lo anterior, puede concluir este despacho que el trámite dado por el accionado –ADRES – a la petición, fue iniciar proceso administrativo por posible incumplimiento contractual; sin embargo, no hay certeza que esa decisión de iniciar proceso administrativo derivado de la petición presentada por el accionada se haya informado y/o notificado al accionante, pues no se allegó prueba de ello. Por lo tanto, como no hay certeza si el accionante fue notificado, se ordenará a esta entidad para que lo haga.

Por consiguiente, verificada la existencia de la omisión por parte de la entidad accionada, esto es, el deber legal incumplido, respecto de la notificación al accionante sobre el trámite que se dará a su petición, ha de tutelarse el derecho de petición del accionante, a fin de que la entidad accionada en un término mínimo, ponga en conocimiento del accionante la decisión mencionada en la contestación de tutela[[6]](#footnote-6).

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO.-** Concédase la Acción de Tutela impetrada por UNION TEMPORAL AUDITORES DE SALUD y en consecuencia, ORDÉNESE al Representante Legal de ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a **notificar** a la accionante de la respuesta dada a su derecho de petición.

**SEGUNDO.-** Comuníquese por el medio más expedito la presente providencia al accionante UNION TEMPORAL AUDITORES DE SALUD y al Representante Legal de ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES y/o a quien haga sus veces.

**TERCERO.-** En caso de que la presente providencia no fuere impugnada, remítase, para efectos de su Revisión, a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del Artículo 31 del Decreto – Ley 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

JBR

1. Folio 17 y 18 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-1)
2. Folio 17 y 18 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Constitucional, Sentencias T-1160 A de 2001, T-1089 de 2001, T-377 de 2000, T-294 de 1997, T-457 de 1994 y T-1006 de 2001 [↑](#footnote-ref-3)
4. **Artículo 14:** Salvo *norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:*

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

   *2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.*

   *PARÁGRAFO. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.* [↑](#footnote-ref-4)
5. Bogotá D.C., ocho (8) de marzo de dos mil uno (2.001) - CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN QUINTA - Consejero ponente: ROBERTO MEDINA LÓPEZ -Radicado número: 25000-23-26-000-2000-3119-01(AC-215) [↑](#footnote-ref-5)
6. Folio 6 y 7 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-6)