



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO TERCERO (3º) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA <2ª Instancia.>
Rad. No.110014003008**20210051301**

I. ASUNTO

Procede el Despacho a decidir la impugnación a que fue sometida la sentencia del 28 de junio de 2021, proferida por el **JUZGADO OCTAVO (8º) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.** dentro de la acción de tutela promovida por **CAFESALUD EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN** contra **INSTITUTO OFTALMOLÓGICO DEL TOLIMA S.A.**

II. ANTECEDENTES y CONSIDERACIONES

2.1 El Juzgador *A quo* en la sentencia opugnada, resolvió conceder la solicitud de amparo invocada al derecho fundamental de petición de la sociedad accionante, en consecuencia, ordenó al accionado instituto que, en el término allí fijado, “*conteste de fondo, con claridad y congruencia la petición radicada por el accionante el día 30 de abril de 2021, cuya respuesta deberá notificar a las direcciones informadas en el respectivo derecho de petición y en la tutela (...)*”.

El fallo se forjó, luego de resumir los antecedentes y actuación procesal surtida en el trámite, en los considerandos, realiza una breve introducción frente al mecanismo de la acción de tutela donde precisa, resulta idóneo para el caso analizado, por cuanto acorde a precedente jurisprudencial que se cita, no existe otro proceso idóneo para proteger el derecho fundamental de petición de eventuales lesiones, prosiguiendo y tras establecer el problema jurídico a resolver, con suficiente alusión de normatividad y jurisprudencia relacionada con el referido derecho y sus características principales al ser el centro de su estudio.

Al abordar el asunto dejado a conocimiento, en compendio precisó:

(i) En el expediente virtual obra un acuse de recibido de la petición que indica la actora del 30 de abril de 2021, a los correos electrónicos norbeymedicoabogado@outllok.com e iotolima@gmail.com, estableciendo que pertenecen al Instituto Oftalmológico del Tolima S.A.S., según el hecho noveno de la tutela y que al no haberse controvertido su recibido, por cuanto la accionada guardó silencio dentro del término legal, sumado a que, el segundo correo citado se encuentra inscrito en el registro mercantil aportado (Carpetas 010 y 016), procede a tener por cierto lo fundamentado en la tutela, conforme al art. 20 del Decreto 2591 de 1991.

(ii) Precisé, si tales cuentas electrónicas pertenecen al accionado, aquel debió responder la petición el 16 de junio de 2021 (Art. 5 Dec.491/2020). Luego, ante la conducta silente de la parte demandada y con las documentales que arrió la accionante, determinó factible amparar la prerrogativa invocada en la tutela, emitiendo así orden tutelar para que se conteste la petición que motivó el amparo constitucional.

2.2 Inconforme con la determinación proferida en primer grado, la entidad accionada, dentro del término de ley, por intermedio de su Asesor Jurídico la impugna, exponiendo como fundamentos de su reclamo, en síntesis: (i) No

encontrarse satisfecho con la decisión del *a quo*, la que respeta mas no comparte, al apreciar que, la misma carece del estudio profundo del objeto que se quiere pretender por la accionante, por lo cual, solicita sea objeto de revisión por el Superior Jerárquico, debido a que se fundamentó la decisión haciendo referencia al derecho fundamental de petición y la notificación electrónica legal y jurisprudencial, pero asegura, se desconoció lo manifestado por el apoderado que impugna y concerniente a requisitos para interponer la acción de tutela.

Luego de transcribir el art. 86 de la C.N., como textos-apartes del Decreto 2591 de 1991 y el art. 41 de la Ley 1122 de 2007, modificada por la Ley 1949 de 2019, donde resalta, la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, como de las funciones jurisdiccionales encomendadas a la Superintendencia Nacional de Salud, para dirimir conflictos entre entidades pertenecientes al SGSS o entre éstas y los usuarios del sistema, entre ellos, los derivados de las devoluciones o glosas a las facturas.

Solicita así (ii) sea revisado el fallo de primer grado, teniendo en cuenta que no se hizo manifestación respecto a lo que se solicita en la petición de la accionante y para lo cual aquella cuenta con otros medios idóneos para obtener la información que allí requiere, como es el accionar la función jurisdiccional del ente competente.

2.3 Corresponde a esta Juez Constitucional, determinar si en este caso particular la decisión emitida por el juzgador de primer grado se encuentra ajustada a preceptos legales y constitucionales o si contrario sensu, debe acogerse lo alegado por la parte accionada-impugnante, para ello, se debe dilucidar no solo la existencia de pronunciamiento o el presunto silencio de parte de la convocada durante el trámite de la primera instancia, sino además, establecer si de su parte se atendió o no conforme a mandatos jurisprudenciales, la petición que le formuló la entidad accionante el 30 de abril de 2021.

2.4 Para el estudio de la impugnación presentada, lo primero a señalar y previo a continuar con el análisis, para esta sede de tutela, dentro de la acción de amparo de forma alguna se configura una causal de nulidad por virtud de la Superintendencia que menciona el impugnante, como quiera que, ciertamente el centro objeto de análisis por vía de tutela de deduce, es establecer si existió o no conculcación al derecho fundamental de petición prenombrado que se radicó ante la accionada y siendo a ella exclusivamente a quien correspondía atenderlo.

2.5 Continuando con el análisis y para abordar los puntos objeto del reproche del accionante, es dable recordar conforme al artículo 86 de la C.P., *la acción de tutela* es el mecanismo idóneo para la protección de los derechos constitucionales fundamentales frente a la vulneración o amenaza por la acción u omisión de las autoridades públicas, y en algunos casos de los *particulares*, siempre que no se disponga de otra vía judicial expedita para ello, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable al tenor de lo preceptuado en los artículos 1º, 5º y 8º del Decreto 2591 de 1991. En este sentido, como se desprende del referido canon constitucional, para que la acción de tutela sea procedente, se requiere que exista una actuación o una omisión por parte de quien se demanda, pues, tal y como lo ha dicho la H. Corte Constitucional “...*la mera conjetura o suposición de afectación de los derechos fundamentales no es suficiente...*”¹.

¹ Al respecto, puede consultarse la sentencia T-013 de 2007.

Por sabido se tiene también, que la acción de tutela no fue concebida en la Constitución, como medio para reemplazar o sustituir los procedimientos existentes en nuestro ordenamiento jurídico, ni tampoco ser una segunda instancia o un instrumento al cual es posible acudir como mecanismo alternativo de esos procesos, pues como enseña la H. Corte Constitucional, la tutela no fue traída a nuestro ordenamiento *“para suplir las deficiencias en que las partes, al defender sus derechos puedan incurrir, porque se convertiría en una instancia de definición de derechos ordinarios (...) y no como lo prevé la Carta Política, para definir la violación de los derechos constitucionales fundamentales”*²

Acorde con lo anterior, se encuentra ampliamente acrisolado el precedente jurisprudencial, de la improcedencia general de la acción de tutela para resolver controversias frente *actos administrativos, de connotación laboral, económica* u otros que cuentan con su propio espacio, debido al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela y porque para ellos el legislador tiene previsto que han de ser solucionados por medio de los recursos ordinarios y utilizando los mecanismos establecidos para el efecto, dependiendo el caso y ante la Jurisdicción competente.

2.6 Acorde con lo esgrimido en el reparo que se realiza a fallo de primer grado, basta señalar en cuanto al derecho fundamental de *petición*, siendo aquel el único que motiva la queja constitucional, que se torna innecesario ahondar en el tema, ante el cuantioso precedente jurisprudencial que se tiene acerca del mismo, así basta decir que tanto su núcleo esencial como las demás peculiaridades del que se halla revestido, se encuentran ampliamente decantadas por nuestra H. Corte Constitucional y es la razón por la cual se aprecia como redundante hacer una transcripción de lo por ella pregonado en su jurisprudencia³.

Por lo anterior, en lo tocante con las características básicas del derecho en alusión, ha sido clara y reiterativa la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, al considerar que su núcleo esencial reside en la resolución pronta y oportuna de la situación presentada por el peticionario y que la respuesta, según fallo T-1160A del 1 de noviembre de 2001 *“(...) 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 (...)”*.

De otro lado, la ley 1755 de 2015⁴ establece que *“...Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este Código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma...”* y que *“...Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción...”*, sin que por ello pueda pasarse por alto diversos tiempos otorgados según la clase de solicitud, esto es, que estará sometida a término especial la resolución de algunas peticiones, advirtiéndose que *cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos señalados por la norma en comento, se 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*⁵; tiempo que hoy día ante la coyuntura que registra

² Sentencia T-008 de 1.992 M.P. Dr. Fabio Moron Díaz

³ La cual dada las facilidades de medios electrónicos con que se cuenta en la actualidad, su consulta podrá efectuarse en la página web -oficial de la Relatoría de la H. Corte Constitucional que la mencionada Corporación tiene a disposición de la ciudadanía.

⁴ Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁵ Ver Arts.13, 14 y ss. de la Ley 1755 de 2015

el país por la emergencia sanitaria, económica, social y ecológica suscitada por el virus COVID-19 fue modificado (para ampliarlo) conforme y lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto Nacional 491 del 28 de Marzo de 2020⁶.

2.7 Descendiendo al *sub examine*, claro se torna que el principal motivador de la formulación de la acción de amparo constitucional, lo fue porque manifestó la EPS accionante, una vulneración a su derecho fundamental del que pidió amparo tutelar, señalando en sus fundamentos fácticos, que elevó y radicó a través de medios virtuales con aplicativo certimail, el 30 de abril de 2021, un pedimento ante el Instituto accionado, petitum que en el mensaje de datos con acuse de apertura referencia *solicitud de legalización de saldos pendientes – giro directo*, conforme anexos de la demanda.

Como base del reclamo se indicó por la actora, frente a ese petitum al momento de instaurarse la tutela, no se había obtenido respuesta y en conforme al acervo probatorio acopiado, es incuestionable que la solicitud aun cuando fue por medios virtuales se certificó fue entregada y aperturada por la empresa accionada en la fecha que se expresó por la EPS accionante, así se soportó en el expediente digital y que el mismo fue enviado a dos correo electrónicos de la destinataria, uno de ellos que incluso reposa en el registro mercantil de la encartada [pdf's 006, 009, 010, 016 – PRUEBAS y ANEXOS en C.1 Exp. digital].

Con todo, ese pedimento no fue redargüido por el Instituto Oftalmológico del Tolima SAS, de no haberlo recepcionado, menos aún que no le correspondiera atenderlo, que ya hubiera brindado respuesta de fondo o solicitado término adicional para otorgar respuesta o alguna circunstancia similar para aceptar justificaciones frente al reclamo que la accionante hizo en sede de tutela, por lo cual y en especial ante el sigilo de la encartada a pronunciarse durante el trámite de la primera instancia, ciertamente que no existía otro camino sino el de dar aplicación a la principio de veracidad en tutela (Art. 20 Dcto. 2591 de 1991), el cual establece que se presumen “*ciertos*” los hechos cuando el accionado *guarda silencio* frente a lo que le ha requerido el juez de tutela, incluso la jurisprudencia Constitucional ha definido dos escenarios para dar aplicación a la prenombrada presunción legal, así:

*“(i) Cuando la autoridad o particular accionado omite completamente dar respuesta a la solicitud elevada por el juez constitucional; (ii) cuando la autoridad o particular da respuesta a la solicitud, pero esta se hace meramente formal, pues en el fondo no responde al interrogante planteado por el funcionario judicial”*⁷

En el anterior orden de ideas, prontamente esta sede de tutela advierte que, no están llamados a ser acogidos los argumentos de la impugnante, toda vez que la decisión que reprocha se adoptó bajo parámetros correspondiente y su definición lo fue precisamente ante la omisión de la accionada en atender con prontitud y ante el trámite expedito que demanda esta clase de acciones, lo que le fue requerido en por el Juez de Tutela, por lo cual, el fallo de primer grado se soporta en la negligencia de la demandada de presentar contestación o informe, esto es, al dejar de pronunciarse en el término que le fue otorgado para el efecto en el trámite de la instancia.

⁶ Normativa que a la letra reza:

“Artículo 5. 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 (...)

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

⁷ Sentencia T-030 de 2018 que a su vez menciona en la T-260 de 2019.

Tampoco cuenta con vocación de triunfo el reclamo de la impugnante, en el sentido que el fallo cuestionado carece del estudio profundo del objeto de la petición de la accionante, pues si bien es cierto aquel es breve, no menos lo es, se ajusta a los principios de congruencia y precisión, cumpliendo formalidades de toda providencia judicial, máxime cuando es el mismo recurrente quien anota que en ella se hizo miramiento al derecho fundamental de petición que es del que solicitó amparo constitucional y la notificación electrónica legal, por lo que se deduce, se equivoca el impugnante al dolerse que en el fallo se desconocieron requisitos para interponer la acción de tutela, pues ciertamente en la sentencia impugnada se abordó dicha temática con soporte jurisprudencial incluso, donde se develó que es el mecanismo de la tutela el llamado a proteger el derecho fundamental de petición, al no existir otro mecanismo en el ordenamiento jurídico para tales fines.

Entonces, mal puede pretender el censor que, el fondo del asunto inmerso en la petición del 30 de abril de 2021 que se le elevó por la EPS, debía ser objeto de análisis profundo por parte del juez de tutela o que por su finalidad se establezca que quien debe encargarse de formar si existió o no conculcación al derecho fundamental amparado es la Superintendencia Nacional de Salud, porque aun cuando no se discute, por tratarse en efecto lo allí reclamado de situaciones especiales para atender una depuración o saneamiento de cartera, o establecer pagos, devoluciones o glosas a las facturas, entre otros, originados por procesos diversos o facturaciones en servicios de salud, de aceptar tal postura, se desbordaría el alcance de la órbita de Juez de Tutela para ser solventados por esta vía y por lo cual, se ha circunscrito el análisis a establecer si se atendió o no la petición base del reclamo tutelar.

Puestas, así las cosas, sin mayores disquisiciones, el fallo impugnado habrá de ser confirmado, toda vez que lo que incumbe al Juez Constitucional es despejar en el estudio si es dable o no acceder al amparo iusfundamental, en el sub examine, si la petición objeto de queja, se hallaba respondida en tiempo - oportunidad, de fondo y bajos los cauces legales acorde al núcleo esencial del que se reviste el derecho fundamental de petición⁸.

Téngase presente así, lo obligatorio para aquella entidad a quien se le eleva pedimento, es *resolver y responder* sobre los puntos substancia de la solicitud⁹, sin que le obligue a atenderla de manera favorable o acorde al interés inmersa en la misma, esto es, la respuesta no implica necesariamente la aceptación de lo solicitado y así incluso es dable se realice de forma negativa¹⁰, acreditándose en todo caso, haberla dejado a conocimiento del peticionario – notificación efectiva, con lo cual se satisface el derecho de petición¹¹, el cual se ha enseñado por la jurisprudencia constitucional, reside en: *i)* una resolución pronta y oportuna; *ii)* una respuesta de fondo, lo que implica que sea clara, precisa, congruente y consecuente; y *iii)* la notificación al peticionario.

⁸ Entre otras sentencias de tutela de la H, Corte Constitucional sobre esta garantía, puede consultarse la T-230 de 2020, donde al respecto se indica: “De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, esta garantía tiene dos componentes esenciales: (i) la posibilidad de formular peticiones respetuosas ante las autoridades, y como correlativo a ello, (ii) la garantía de que se otorgue respuesta de fondo, eficaz, oportuna y congruente con lo solicitado. Con fundamento en ello, su núcleo esencial se circunscribe a la formulación de la petición, a la pronta resolución, a la existencia de una respuesta de fondo y a la notificación de la decisión al peticionario.”

⁹ En la T-21 de 2008, se explica “(...) una respuesta de fondo o contestación material (...) correspondencia entre la petición y la respuesta, excluyendo formulas evasivas o elusivas”

¹⁰ Véase sentencia T-146 de 2012, donde se enseña: el DERECHO DE PETICION: No conlleva respuesta favorable a la solicitud, por cuanto el mero: “(...) no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa. Esto quiere decir que la resolución a la petición, “(...) producida y comunicada dentro de los términos que la ley señala, representa la satisfacción del derecho de petición, de tal manera que si la autoridad ha dejado transcurrir los términos contemplados en la ley sin dar respuesta al peticionario, es forzoso concluir que vulneró el derecho pues la respuesta tardía, al igual que la falta de respuesta, quebranta, en perjuicio del administrado, el mandato constitucional.”

¹¹ Sentencia T-998 de 1999 M.P. Dr. José Gregorio Hernández

Colofón, memórese específicamente en relación con el derecho fundamental de petición y la titularidad de este respecto a personas jurídicas, nuestro máximo órgano en la Jurisdicción Constitucional ha señalado en su jurisprudencia que esta clase de personas son titulares de derechos fundamentales y por ende cuentan con legitimación activa para impetrar la acción de tutela por intermedio de su representante legal o su apoderado¹², además en sentencia T-877 de 2000 señaló la procedencia de la acción de tutela para reclamar su amparo e indicó:

“(…) La persona jurídica puede ser titular de los siguientes derechos fundamentales: la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada, el derecho de petición la libertad de asociación sindical y el debido proceso. Estos derechos nacen de su condición de sujeto que existe y ocupa un espacio dentro de la sociedad. Las personas jurídicas poseen derechos constitucionales fundamentales por dos vías: - indirectamente: cuando la acción de tutela es un medio para garantizar los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas. Este es el caso del derecho al buen nombre. - directamente: cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales, no porque actúan en sustitución de sus miembros, sino que pueden predicarse de ellas mismas.”¹³

Corolario de lo esbozado, la circunstancia que en definitiva dió lugar al amparo pretendido, lo fue ante el silencio guardado por la impugnante en su condición de accionada y al no ejercer su defensa como correspondía, ni acreditar en esta instancia el haberse pronunciado y que no se hubiera tenido en cuenta intervención defensiva alguna de su parte, no alcanzan sus argumentos para modificar la decisión que indica respeta pero no comparte, por lo cual acorde a todo expuesto en precedencia, no fue desacertada la resolución abordada en el fallo de primera instancia, ya que el análisis del Juez *A quo* se sustentó apropiadamente, tornándose en suficientes los considerandos que se han efectuado para adoptar la decisión línea atrás anunciada.

III. DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

3.1. CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha y procedencia anotadas, por las razones plasmadas en la parte considerativa de esta providencia.

3.2. NOTIFICAR esta decisión al *a quo* como las partes y demás interesados o vinculados, por el medio más expedito.

3.3. REMITIR las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión de los fallos proferidos en este asunto, en la oportunidad correspondiente y por medio digital o aplicativo que hoy día se encuentra establecido para el efecto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ

Rm++

¹² H. C. Constitucional, Sentencia T-796 de Octubre 21 de 2011, M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto

¹³ Mag. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero