



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
cmpl02bt@cendoj.ramajudicial.gov.vo

Bogotá D.C., 03 de mayo de 2023
Acción de tutela No. 2023-00358

Se decide la acción de tutela interpuesta por **VIRGELINA SOTELO TENJO**, contra **FAMISANAR EPS**

I. ANTECEDENTES

La accionante pretende que en salvaguarda de su derecho fundamental de petición, debido proceso y seguridad social se ordene a la accionada a dar respuesta de fondo al derecho de petición de fecha 24 de marzo de 2023, expidiendo el concepto de rehabilitación desfavorable y la carta de remisión al fondo de pensiones.

Como respaldo a sus peticiones manifestó que radicó derecho de petición el día 24 de marzo de 2023, con el fin de obtener por parte de la accionada concepto de rehabilitación desfavorable, carta de remisión al fondo de pensiones y el certificado detallado de las incapacidades, en atención a los diagnósticos que padece.

Adujo que en respuesta, la EPS le informó que no contaba con incapacidades que superaran más de los 90 días consecutivos de conformidad a lo dispuesto en el artículo 142 la Ley 019 de 2012, para expedir el concepto de rehabilitación, sin tener en cuenta, que en atención que se encuentra frente a una enfermedad común y laboral, por lo que requiere de este concepto para iniciar el trámite de calificación integral en el fondo de pensiones.

Agregó que con esta omisión se vulnera sus derechos fundamentales ya que no cuenta con el documento para iniciar el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral y definir su estado de invalidez

II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Aduce la actora la violación de sus derechos fundamentales de petición, debido proceso y seguridad social.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el día 24 de abril de 2023 y comunicada a las partes por el medio más expedito.

IV. CONTESTACIÓN A LA TUTELA

FAMISANAR EPS : En respuesta a la presente acción informó que en efecto la actora se encuentra afiliada en calidad de cotizante en el régimen contributivo.

Frente al caso en concreto manifestó que se procedió a remitir la solicitud al área de medicina laboral, en donde se indicó que se procedió a emitir concepto de rehabilitación, el cual una vez sea aprobado se procederá con la notificación a la partes incluido el fondo de pensiones.

Solicitó negar el amparo constitucional por improcedente teniendo en cuenta que no se han vulnerado los derechos fundamentales de la accionante.

CONSIDERACIONES

1. De la competencia

Es competente este despacho judicial para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el artículo 86 constitucional, en armonía con las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

2. Naturaleza de la acción constitucional

El Art. 86 de la Constitución Política, ha establecido como mecanismo procesal específico y directo la acción de tutela, para que toda persona pueda reclamar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre y cuando el afectado, no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la referida acción se utilice como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable y bajo las condiciones específicamente previstas en el Decreto 2591 de 1991 y de los precedentes jurisprudenciales vigentes, aplicables al caso concreto.

La acción constitucional de tutela no tiene una finalidad distinta a la de buscar la protección de derechos de rango superior cuando éstos se puedan ver lesionados por situaciones de hecho, por actos u omisiones que impliquen su desconocimiento o trasgresión. Por consiguiente, este mecanismo no puede utilizarse para pretender el restablecimiento de derechos que no tienen esta connotación y menos cuando se dispone de otros medios para su reconocimiento puesto que la tutela no constituye un procedimiento alternativo, adicional o complementario para alcanzar fines u objetivos diferentes para los cuales fue instituida.

3. Problema jurídico

Corresponde determinar i) si la accionada vulneró el derecho fundamental alegado por el actor y de ser así establecer si la vulneración persiste, ii) y con ello si es viable ordenar a la accionada a dar respuesta clara y de fondo a la petición de 24 de marzo de 2023, así mismo, ordenar a la accionada a expedir el concepto de rehabilitación desfavorable con destino al fondo de pensiones.

4. Caso concreto

En el caso presente la acción se dirige en contra de FAMISAR E.P.S, a quien se le endilga la presunta violación de los derechos fundamentales ya citados.

Descendiendo al estudio del caso *sub-judice* se tiene que el artículo 86 de nuestra Carta Política enseña que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a

su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad.

Es un instrumento jurídico, que la Carta Política ha confiado a los jueces, con el propósito de brindar a los ciudadanos la posibilidad de acudir a la jurisdicción sin mayores requerimientos de índole formal y a falta de otro medio judicial de defensa, a efecto de que se protejan los derechos fundamentales del quebranto o amenaza, logrando el cumplimiento de uno de los fines esenciales del Estado, cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Tiene dos características esenciales, como bien lo ha señalado la Corte Constitucional: a- La de ser una acción subsidiaria, por cuanto solo es posible hacer uso de ella cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (art. 86 inc.3) b- La de ser una acción inmediata, toda vez que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del Derecho sujeto a violación o amenaza.

Su procedencia se condiciona, entre otros aspectos, a la inexistencia de otros mecanismos de defensa a través de los cuales sea posible la protección de tales derechos cuando estén siendo vulnerados o puestos en peligro, o que existiendo otro medio de defensa, se invoque como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable, como para tal efecto lo señala el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991 con la condición de que el afectado inicie la correspondiente acción en un máximo de cuatro meses a partir del fallo de tutela.

La acción de tutela no fue concebida para otorgarle un alcance inadecuado, ni para ser utilizado de forma antojadiza por los ciudadanos, dado que no es un instrumento creado para pretermitir o reemplazar las distintas instancias judiciales o administrativas. El propósito claro y definido de este mecanismo de amparo constitucional no es otro que el de brindarle protección inmediata y subsidiaria al accionante, pues de lo contrario se generaría inestabilidad e inseguridad en el orden jurídico.

Enseña el artículo 23 de la Carta Política que toda persona “*tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución*”. La Corte Constitucional, en múltiples ocasiones, ha explicado que procede la protección de esa garantía mediante la acción tutelar y determina que el presupuesto indispensable para su prosperidad descansa en la existencia de actos u omisiones de la autoridad o particular en forma excepcional, que impidan el ejercicio del derecho o cuando no se resuelve oportunamente sobre lo solicitado, pero no se entiende vulnerado éste, si se responde al peticionario con la negación de lo requerido.

Al respecto, la corporación antes citada ha señalado que el núcleo esencial de este derecho fundamental autónomo radica en que debe ser resuelto con prontitud, esto es, dentro de un plazo razonable. Pero no es cualquier decisión, esta se debe ser de fondo y además debe caracterizarse por su claridad, precisión y congruencia con lo solicitado. Lo anterior no implica que la respuesta tenga que ser favorable.

En desarrollo de esta temática, la Corte Constitucional en sentencia T-1058/04 del 28 de octubre de 2004, M.P ALVARO TAFUR GALVIS expresó: “(...) **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 (...) (resaltado por el Despacho).

Conforme lo establece el art.14 de Ley 1755 de 2015, estipuló que las peticiones, salvo norma legal especial, se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. De no ser posible solucionarla en dicho plazo, se deberá informar al interesado, con indicación de los motivos de la demora y señalando la fecha en que se dará respuesta.

Dilucidado lo anterior, se tiene que la accionada Famisanar E.P.S., informó al despacho que se había iniciado el trámite para expedir el concepto de rehabilitación desfavorable, como quiera que no se allegó constancia efectiva de lo aquí informado a la accionante, para corroborar los hechos y pronunciamientos, éste despacho procedió a comunicarse al abonado telefónico del extremo actor en fecha 03 de mayo de 2023, llamada que fuese atendida por personal de la oficina de los apoderados de la actora, y quien refirió que el día 26 de abril se allegó por la entidad accionada la información requerida.

De acuerdo con lo anterior, se podría sostener que la situación descrita constituye un hecho superado que torna improcedente la acción de tutela de conformidad con la variada jurisprudencia en este sentido emana de la Corte Constitucional, empero, bien sabido es que ello solo reporta ocurrencia si “[...] entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria”.

Con todo, no se puede perder de vista que cuando la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, el amparo constitucional pierde su razón de ser y, en este sentido, la decisión que pueda llegar a adoptar el juez de tutela con respecto al caso concreto resulta, a todas luces, inocua y contraria al objetivo previsto en la Constitución y en las normas que reglamentan esta acción, cual acontece en el presente asunto con la respuesta de la convocada a que aluden las partes.

Por tanto, y demostrado como está el hecho superado se negará el amparo solicitado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la carencia actual de objeto por configurarse un hecho superado, en la acción de tutela incoada por la señora **VIRGELINA SOTELO TENJO** contra con base en lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: SE CONMINA A LA ACCIONADA, para que en lo sucesivo, se abstenga de cometer las acciones descritas, en aras de proteger los derechos fundamentales de los usuarios y la debida, eficaz y oportuna prestación del servicio.

TERCERO: Comuníquese esta decisión a los interesados y, de no ser impugnada, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Rocío', is centered on the page. The signature is fluid and cursive.

ROCÍO CECILIA CASTILLO MARIÑO
JUEZ