

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ
Ibagué, ocho (8) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Providencia: Sentencia.
Proceso: Acción de Tutela.
Radicación: 73001-40-03-009-2021-00101-01
Accionante: María Evelia Bermúdez Celemín
Accionado: IPS Domiciliaria Best Home Care S.A.S (BHC)-

Tema a Tratar: **El Derecho de Petición:** El Derecho de Petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, se define como aquel derecho que permite a las personas presentar solicitudes respetuosas ante las autoridades, y en ciertas ocasiones a los particulares, con el fin de obtener de ellas una respuesta. Por la situación de inferioridad en la que se encuentran los individuos frente al Estado, el derecho de petición fue reconocido por la Constitución de 1991 como un derecho fundamental de aplicación inmediata, cuyo objetivo se circunscribe a crear un espacio para que los ciudadanos tengan la oportunidad de acercarse al Estado o a los particulares, a través de las entidades que tienen a su cargo la prestación de servicios públicos, con el fin de recibir la información completa de lo que requieren.

I. OBJETO DE DECISIÓN:

Procede el Despacho a decidir la Impugnación formulada por la parte accionante - **María Evelia Bermúdez Celemín** - contra el fallo de tutela del cinco (5) de marzo de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Ibagué - Tolima, dentro de la acción de la referencia.

II. ANTECEDENTES:

María Evelia Bermúdez Celemín promovió la presente Acción de Tutela contra la **IPS Domiciliaria Best Home Care S.A.S (BHC)**-, a efectos de obtener las siguientes

III. PRETENSIONES:

Se ordene a la **IPS Domiciliaria Best Home Care S.A.S (BHC)**- que entregue la información requerida, esto es, las constancias de los días en que las auxiliares de enfermería no acudieron al domicilio para la prestación del servicio correspondiente.

IV. HECHOS:

La accionante - **María Evelia Bermúdez Celemín** - indicó que *“El juzgado 5 de familia de Ibagué declaró la interdicción de mi padre CENEN BERMÚDEZ CANO mediante sentencia del 26 de junio de 2015. En la misma decisión fui designada como Guardadora Legítima de mi padre. Conforme las obligaciones que me asisten realicé diferentes gestiones judiciales en su favor. Como consecuencia en providencia N.º 2017-00048 del 03/05/2017, el Juzgado 7 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ibagué tuteló su derecho a la salud.*

De lo anterior deriva que mi padre CENEN BERMÚDEZ CANO sea usuario con plan médico domiciliario suministrado por Famisanar E.P.S. Puntualmente es la IPS DOMICILIARIA BEST HOME CARE S.A.S (BHC) la encargada de tales ministerios por pertenecer a la red de prestación de servicios de la EPS.

En el mes de diciembre de 2020 y de enero de 2021 se presentaron diferentes irregularidades en la prestación del servicio domiciliario de enfermería. Es así como el día 04 de enero de 2021 se instauró derecho de petición ante la IPS DOMICILIARIA BEST HOME CARE S.A.S (BHC) solicitando las constancias de ausencia en la prestación del servicio. Dicha solicitud se realizó mediante los canales que la IPS dispone para tales aines, esto es, en el correo electrónico agendatolimabhc@gmail.com, perteneciente al señor JESÚS SUÁREZ - Coordinador Regional de la IPS.

A la fecha presente no ha sido posible que la entidad suministre la información requerida en su oportunidad “.

V. TRÁMITE PROCESAL:

Correspondió por reparto a este Juzgado el trámite de la presente acción, admitida mediante proveído del veintidós (22) de febrero de dos mil veintiuno (2021), corriéndosele traslado a la parte accionada para que se pronunciaran sobre los hechos vulnerantes alegados en su contra:

La IPS Domiciliaria Best Home Care S.A.S (BHC)-, en réplica de la acción indicó que dentro del término se pronunció sobre los hechos y pretensiones de la acción de tutela, manifestando lo siguiente: Solicita la entidad que no se acceda a las pretensiones de la acción de tutela, toda vez que la compañía no tenía conocimiento de la petición elevada por el peticionario, por lo tanto, es hasta la presente acción de tutela cuando se tiene conocimiento de la petición que requiere, pues enviada a un correo institucional que se encuentra dispuesto en la página web (publicidad), con lo que no se incurre en ningún desconocimiento de derecho fundamental petición. En resumen, la petición se encuentra indebidamente notificada. En razón a lo anterior, al no cumplirse los requisitos establecidos en la ley 1755 de 2015 debido a que la petición no fue presentada por un medio idóneo, y al no poderse desconocer el debido proceso a la compañía IPS BEST HOME CARE S.A.S. se encuentra dentro del término establecido para dar respuesta a la petición que exige el accionante, termino el cual debe tenerse en cuenta desde el día siguiente en que la compañía tuvo conocimiento de la petición, en este el caso en que el juzgado notificó de la petición, con lo que una vez evaluada la petición la respuesta será remitida al peticionario, no encontrando fundamento de esta manera para que exista vocación de prosperidad de la presente acción, pues no se desconoce derecho fundamental alguno, por lo que se solicita el archivo de la presente acción.

VI. FALLO DE PRIMER GRADO:

La instancia precedente concedió parcialmente el amparo de tutela deprecado, y en consecuencia ordeno a la **IPS Domiciliaria Best Home Care S.A.S (BHC)-**, que en un término no mayor a quince (15)

días, contadas a partir de la notificación del presente proveído proceda a dar respuesta de fondo a la solicitud de fecha 04 de enero de 2021.

VII. DE LA ALZADA:

Contra dicha decisión se alzó en impugnación la parte accionante - **María Evelia Bermúdez Celemín** - indicando que si bien es cierto el fallo de amparar el derecho de petición que se denuncia como vulnerado, no menos cierto es que el fallo perpetua la negligencia enrostrada a la **IPS Domiciliaria Best Home Care S.A.S (BHC)**- esto es, porque el amparo parcial otorga 15 días que se entienden como hábiles para que una entidad que si tuvo conocimiento por los canales idóneos no entregue de manera oportuna y de contera fuera de los términos legales una información que no tiene el carácter de reserva legal. Entonces la accionada miente y es desleal con la recta realización de la justicia, comportamiento que raya con el acceso a la administración de justicia. Es decir, que la accionada suministra información falsa en la que se funda el ente fallador para así obtener un fallo desfavorable a los intereses de celeridad y prontitud de su contraparte accionante.

En ese entendido se precisa que la **IPS Domiciliaria Best Home Care S.A.S (BHC)**- no usa exclusivamente los correos institucionales con dominio @besthomecare.com.co como lo certifica el subgerente de tecnología, pues puntualmente el día 15/08/2020, la accionada remitió mediante correo agendatolimabhc@gmail.com la historia clínica del control médico realizado en esa oportunidad (constancia Gmail que se adjunta al presente mensaje) además de otras trasmisiones de mensajes, pues también por medio de los correos personales de los médicos se remiten las ordenes médicas y se efectúan los requerimientos para enmendar los errores cometidos por estos. Tal es el caso de las comunicaciones sostenidas el 22/12/2020 y el 22/02/2021.

VIII. DE LA SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el trámite procesal, procede el despacho a desatar la alzada, para lo cual previamente se hacen las siguientes

IX. CONSIDERACIONES:

1. De los Presupuestos Procesales de la Acción:

No se observa causal de nulidad que invalidare lo actuado, encontrándose acreditados los presupuestos de la acción, pues es este despacho competente para resolver la presente acción, y la misma cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 86 de la Constitución Nacional y el Decreto 2591 de 1991.

2. Problemas Jurídicos:

¿Se vulnera el derecho de petición ante la falta de respuesta por parte de la entidad peticionada?

3. Desenvolvimiento de la problemática planteada.

En el presente asunto, previo a determinar si en el caso sometido a estudio existe la vulneración alegada por el tutelante así como determinar si se atenta contra su derecho fundamental de petición.

3.1. Del Derecho de Petición:

El Derecho de Petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, se define como aquel derecho que permite a las personas presentar solicitudes respetuosas ante las autoridades, y en ciertas ocasiones a los particulares, con el fin de obtener de ellas una respuesta. Por la situación de inferioridad en la que se encuentran los individuos frente al Estado, el derecho de petición fue reconocido por la Constitución de 1991 como un derecho fundamental de aplicación inmediata, cuyo objetivo se circunscribe a crear un espacio para que los ciudadanos tengan la oportunidad de acercarse al Estado o a los particulares, a través de las entidades que tienen a su cargo la prestación de servicios públicos, con el fin de recibir la información completa de lo que requieren.

En relación con el sentido y alcance del Derecho de Petición, la Corte Constitucional ha trazado algunas reglas básicas acerca de la procedencia y efectividad de esa garantía fundamental:

(i) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión;

(ii) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión;

(iii) La petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado;

(iv) La respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible;

(v) La respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita;

(vi) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares;

(vii) El silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición;

(viii) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa;

(ix) La falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder; y

(x) Ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado.

Se vulnera el derecho fundamental en aquellos casos en que la autoridad respectiva no ofrece una respuesta oportuna y material, aunque no se requiere de solicitudes reiterativas, ni escritas ni adicionales recordatorias del cumplimiento de la Constitución y la ley. La sola presentación de la petición obliga a las autoridades a responder en forma oportuna y de fondo a la petición formulada.

En lo que tiene que ver con los términos legales para la oportuna respuesta del derecho de petición, fundado en la legislación aplicable al caso, se acude al artículo 14º del Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que señala 15 días (hábiles) 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. A su vez la ley 1755 del 30 de junio de 2015 "*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*" mantuvo dicho termino.

Y al revisarse el asunto que concita la atención de este Despacho, en donde el tutelante manifiesta haber elevado escrito de petición, una vez revisados lo anexos de la demanda como la contestación se pudo constatar que **María Evelia Bermúdez Celemín**, elevo derecho de petición a la **IPS Domiciliaria Best Home Care S.A.S (BHC)**- el pasado 4 de enero de 2021, en donde solicito que le sean emitidas las constancias correspondientes a los días en que no se prestó el servicio de enfermería domiciliaria, esto es, del 3-12 de diciembre de 2020 y del 1 de enero de 2020 hasta la fecha en que se efectivice la prestación del servicio de enfermería, sin embargo, durante el trámite de la acción, en respuesta al traslado de la misma la parte accionada informó al despacho que no tenía conocimiento de la petición elevada por la peticionaria, y la misma se conoció con la presentación de la acción de tutela, toda vez que la petición, no fue enviada al correo institucional que se encuentra dispuesto en la página web (publicidad).

Además de ello, el SUBGERENTE DE TECNOLOGIA IPS BEST HOME CARE S.A.S. certifica: *“LUIS CARLOS CHAVARRO en calidad de SUBGERENTE DE TECNOLOGIA de la compañía IPS BEST HOME CARE S.A.S. me permito certificar que actualmente la compañía exclusivamente efectúa el uso de correos institucionales corporativos dispuestos para la atención de requerimientos, mediante el uso del dominio @besthomecare.com.co, por lo tanto la cuenta agendatolimabhc@gmail.com es de un dominio privado que no es de uso de la compañía IPS BEST HOME CARE S.A.S. y por ende se desconoce y los requerimientos remitidos a dicho correo no son dirigidos a nuestra compañía. La presente certificación se expide en la ciudad de BOGOTÁ a los veinticinco (25) días del mes de febrero de 2021.”*

Hechas las anteriores precisiones es claro para el despacho que si bien es cierto, se presentó una posible irregularidad a la hora de radicar el derecho de petición del 4 de enero de 2021, y que solo hasta la interposición de la presente acción es que la entidad accionada, conoció dicha solicitud, no lo es menos que a la fecha esta no ha sido resulta, vulnerando claramente los derechos de la señora **María Evelia Bermúdez Celemín**, pues dentro del plenario no existe prueba de lo contrario.

Ahora las respuestas son independientes del hecho de si es favorable o no, pues no necesariamente dar una respuesta de fondo implica acceder a lo pedido.

3.3. Conclusión:

Por lo tanto, esta dependencia judicial comparte el criterio del Juzgado de Primera Instancia y confirmara el fallo de tutela impugnado.

X. DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ibagué – Tolima**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

XI. RESUELVE:

1. Confirmar en todas sus partes, la sentencia de tutela de fecha cinco (5) de marzo de dos mil veintiuno (2021), proferida por el **Juzgado Noveno Municipal de Ibagué - Tolima** que concedió parcialmente el amparo de tutela deprecado.

2. Notificar por los medios más hábiles e idóneos a las partes interesadas, conforme lo dispuesto en el Art. 30 Decreto 2591/91.

3. Remitir las presentes diligencias ante la Honorable Corte Constitucional, a efectos de su eventual revisión y de conformidad con lo previsto en el Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,


HUMBERTO ALBARELLO BAHAMON