

REPUBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 011 2020 00147 00
ACCIONANTE: ROSA MARIANA RODRIGUEZ COGUA
DEMANDADO: FAMISANAR EPS

S E N T E N C I A

En Bogotá D.C. a los treinta (30) días del mes de marzo de dos mil veinte (2020), procede este Despacho Judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por **ROSA MARIANA RODRIGUEZ COGUA** en contra de **FAMISANAR EPS** en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional obrante a folios 2 y 3 del expediente.

ANTECEDENTES

ROSA MARIANA RODRIGUEZ COGUA, quien actúa en nombre propio, promovió acción de tutela en contra de **FAMISANAR EPS**, para la protección de su derecho fundamental de petición y debido proceso. En consecuencia, solicita que se ordene a la entidad, resolver el recurso de apelación presentado en contra del dictamen que determinó el origen de su enfermedad, o en su defecto se ordene el envío del expediente de la activa, a la Junta Regional de Calificación de Invalidez para lo pertinente. Así mismo, que, en el término de 48 horas, se envíen los soportes de las actuaciones requeridas en la solicitud elevada el **15 de julio de 2019**.

Como fundamento de sus pretensiones, señaló que se encuentra incapacitada desde el 18 de abril de 2018, el 24 de octubre de la misma anualidad se le notificó el dictamen que determinó el origen de su enfermedad, por lo que, el 1º de noviembre de 2018 presentó recurso de apelación, y en razón a que no se ha decidido el mismo, el 15 de julio de 2019, radicó derecho de petición en el que solicitó información respecto del trámite impartido al recurso, frente a lo cual, el 30 de julio de 2019, la pasiva emite contestación, en la que le indica que se encuentra validando los tiempos de inconformidad para proceder a enviar el mismo a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de esta ciudad, con el fin de que esta, dirima la controversia presentada.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Una vez realizadas las notificaciones a las entidades y corrido el traslado correspondiente, procedieron a contestar de la siguiente manera:

- **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ (fl. 19 a 21)**, señaló que no existe en la entidad, caso radicado por la encartada para resolver controversia alguna; razón por la cual, solicita ser desvinculada de la

acción constitucional, máxime, cuando es la EPS, la entidad encargada de verificar el cumplimiento de requisitos mínimos, confirmar si la inconformidad radicó dentro del término legal para realizar la remisión del expediente ante la Junta Regional.

- **FAMISANAR EPS (fl. 22 a 24)**, indicó que se encuentra realizando todas las gestiones administrativas pertinentes para remitir el proceso administrativo de la activa a la Junta Regional de Calificación de Invalidez; razón por la cual, solicita al Despacho, otorgar un término prudencial para ello. Solicita sea declarara como improcedente la acción constitucional.

CONSIDERACIONES

Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, encontramos que la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Conforme a lo expuesto por la activa en el escrito tutelar, esta Sede Judicial se dispone resolver, si la parte accionante verdaderamente presentó derecho de petición ante la encartada, en caso afirmativo, se verificará si se dio o no contestación a la petición elevada de manera completa y de fondo.

Así mismo, si la acción de tutela es el mecanismo idóneo para resolver la solicitud de la parte accionante, encaminada a que se ordene a la pasiva resolver el recurso de apelación presentado en contra del dictamen que determinó el origen de su enfermedad, o en su defecto se ordene el envío del expediente de la activa, a la Junta Regional de Calificación de Invalidez para lo pertinente.

DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN

Ha sido abundante la Jurisprudencia respecto del derecho fundamental de Petición, mediante la cual se ha señalado que el art. 23 de la Constitución Política consagra el derecho de cualquier ciudadano a presentar peticiones respetuosas a las autoridades o a particulares. Así mismo, que su núcleo esencial se satisface cuando respecto de la petición presentada se da una respuesta oportuna, de fondo y congruente, como también que sea comunicada en debida forma.

Finalmente, se ha reiterado Jurisprudencialmente que la respuesta a la petición no necesariamente trae inmerso el compromiso de resolver favorablemente lo reclamado sino que debe contestarse la solicitud de manera completa y oportuna.

*"...26. El artículo 23 de la Constitución consagra el derecho que tienen todos los ciudadanos de elevar peticiones a las autoridades por motivos de interés particular o general. **Esta Corporación ha reconocido que el núcleo esencial del derecho de petición se encuentra satisfecho una vez se suministra una respuesta oportuna, de fondo y congruente a la solicitud elevada y ésta sea debidamente comunicada.***

En este sentido, debe entenderse que la obligación de dar una respuesta no supone el compromiso de resolver en un determinado sentido la petición, es decir, a favor o en contra de la solicitud del peticionario, sino tan solo la exigencia de contestar la solicitud presentada por el ciudadano de manera completa y oportuna... (T-167/16).

DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN FRENTE A PARTICULARES

La H. Corte Constitucional en recientes pronunciamientos, señaló que, respecto a las peticiones elevadas en contra de particulares, se han de tener en cuenta el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 y los artículos 32 y 33 de la Ley 1755 de 2015 Estatutaria que rigen la materia; los cuales establecen las modalidades de la acción de tutela contra particulares y los casos de procedencia del derecho de petición ante los mismos.

De igual forma, mediante sentencia **T-487 de 2017, MP ALBERTO ROJAS RÍOS**, se estableció:

*"(...) por extensión, la procedencia de la acción de tutela en aquellos eventos en los que los particulares requeridos incurran en la violación del derecho de petición, resultando necesario acudir a la jurisdicción constitucional de tutela. **La ley estatutaria no prevé un mecanismo administrativo o judicial que pueda o deba ser agotado, por aquellos peticionarios a los que un particular les ha negado la entrega de información o de documentos alegando la reserva de los mismos. Dentro de esta comprensión, y ante la inexistencia de otro medio de defensa, procede el ejercicio de la acción de tutela**"*

Ahora bien, en sentencia **T-103 de 2019, MP DIANA FAJARDO RIVERA**, se indicó que de conformidad con la Ley 1755 de 2015, las peticiones ante particulares se rigen por las mismas reglas generales de aquellas dirigidas a las autoridades, la petición puede ser presentada verbalmente, por escrito o por cualquier medio idóneo, y que **el particular debe respetar los términos de respuesta según lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015.**

Finalmente, aduce la Corte Constitucional en la sentencia antes señalada:

*"(...) Ley divide en tres grupos las hipótesis de ejercicio de este derecho frente a particulares: (i) **El artículo 32 se refiere a la posibilidad que tiene toda persona de ejercer el derecho de petición con el fin de obtener la garantía de sus derechos fundamentales. Este supuesto incluye el ejercicio del derecho frente a cualquier tipo de organización privada, incluso si no es prestadora de un servicio público, ni tenga funciones similares; siempre que resulte necesario para asegurar el disfrute de otros derechos fundamentales.***
*(ii) **El mismo artículo 32 contempla un segundo evento, relacionado con las peticiones presentadas ante otra persona natural, que serán procedentes siempre que el solicitante se encuentre en situación de indefensión o subordinación con respecto a aquella, o cuando la persona natural tenga una posición o función dominante ante el peticionario; siempre que el ejercicio del derecho de petición persiga el objetivo de materializar los derechos fundamentales del solicitante.*** 54. *(iii) **El artículo 33 regula lo pertinente a las peticiones formuladas por usuarios ante empresas u organizaciones privadas. Así, señala que es procedente***

frente a cajas de compensación familiar, instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, entidades que conforman el Sistema Financiero y Bursátil, así como empresas que prestan servicios públicos y servicios públicos domiciliarios. En este segundo supuesto, la Ley añade que aplica también lo dispuesto en su Capítulo II, que se ocupa de las reglas especiales del derecho de petición ante autoridades, en particular sobre la reserva de información y documentos”

En conclusión, se observa que, de conformidad con los recientes pronunciamientos de la Corte Constitucional, es posible presentar derechos de petición ante particulares siempre que estos presten servicios públicos o cuando estén encargados de ejercer funciones públicas, se trate de organizaciones privadas con o sin personería jurídica si lo que se busca es garantizar otros derechos fundamentales diferentes al derecho de petición y sin importar si se trata de una persona natural o jurídica, cuando exista subordinación, indefensión o una posición dominante; peticiones que deberán ser resueltas a los peticionarios, máxime cuando, el carácter privado de una entidad **no la exonera de la responsabilidad de atender de fondo las peticiones que le sean presentadas.**

DEL HECHO SUPERADO

La H. Corte Constitucional en sentencia **T 2017/047 de 2019**, M.P. Dra. Diana Fajardo Rivera ha reiterado, ha reiterado:

“...que la acción de tutela, en principio, “pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo”. En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz.

En efecto, si lo que el amparo constitucional busca es ordenar a una autoridad pública o un particular que actúe o deje de hacerlo, y “previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales”. En otras palabras, ya no existirían circunstancias reales que materialicen la decisión del juez de tutela.

(...)

Cuando se presenta ese fenómeno (hecho superado), en términos de decisiones judiciales, la obligación del juez de tutela no es la de pronunciarse de fondo. Solo cuando estime necesario “hacer observaciones sobre los hechos que originaron la acción de tutela, con el propósito de resaltar su falta de conformidad constitucional, condenar su ocurrencia y conminar a que se adopten las medidas necesarias para evitar su repetición, so pena de las sanciones pertinentes. De cualquier modo, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que en la sentencia se demuestre la reparación del derecho antes de la aprobación del fallo, es decir, que se demuestre el hecho superado”. De lo contrario, no estará comprobada esa hipótesis...”

DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO SIN DILACIONES INJUSTIFICADAS

Jurisprudencialmente el debido proceso administrativo ha sido definido "(...) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal". Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca "(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados".

Así mismo, la H. Corte constitucional ha señalado en sentencia **T-151 de 2016** que:

"En lo concerniente al debido proceso administrativo, debe señalarse que se encuentra regulado en el Artículo 29 de la Constitución Política, en el cual se determina la aplicación del debido proceso en "toda clase de actuaciones judiciales y administrativas"; así como en el Artículo 209 del mismo texto y en el numeral 1º del Artículo 3º de la Ley 1437 de 2011, normas en las que se regula como un principio fundamental de la función administrativa.

Frente a este particular, en la Sentencia C-980 de 2010, la Corte señaló que el debido proceso administrativo ha sido definido jurisprudencialmente como:

"(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal"[22]. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca "(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados"[23].

En la misma providencia, se determinó que las garantías establecidas en virtud del debido proceso administrativo, de acuerdo a la jurisprudencia sentada por este alto Tribunal, son las siguientes:

"(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso."

Para las autoridades públicas, el debido proceso administrativo implica una limitación al ejercicio de sus funciones, puesto que, en todo proceso, desde su inicio hasta su fin, deben obedecer de manera restrictiva a los parámetros procedimentales determinados en el marco jurídico vigente. Con lo anterior se pretende eliminar todo criterio subjetivo que pueda permear el desarrollo de los procesos administrativos y, a su vez, evitar la conducta de omisión, negligencia o descuido en que puedan incurrir los funcionarios relacionados en el proceso"

DEL CASO CONCRETO

En primer lugar, conforme a lo expuesto por la petente en el escrito tutelar, esta Sede Judicial se dispone resolver, si la accionante verdaderamente presentó derecho de petición ante la encartada, en caso afirmativo, se verificará si se dio contestación a la petición elevada por la activa de manera completa y de fondo, y a su vez si se colocó en conocimiento del petente la respuesta.

Con base en lo anterior y por encontrarse el derecho de petición presentado por la accionante dentro de los presupuestos señalados; esto es, un supuesto de subordinación o dependencia con la accionada, es por lo que es procedente la presente acción constitucional y por ello se dispone a pronunciarse frente a las situaciones que revisten vital importancia respecto del caso objeto de estudio.

Con el fin de desatar la solicitud de amparo constitucional y de desplegar un pronunciamiento de fondo frente al pedimento realizado, es necesario señalar como primera medida que según lo expone la gestora, el **15 de julio de 2019**, radicó derecho de petición ante la **EPS FAMISANAR (fl. 14)**.

Al respecto, se verifica que, en los hechos expuestos por la activa y la prueba documental allegada por esta, visible a **fl. 15**, la **EPS FAMISANAR** en comunicación del **30 de julio de 2019**, procedió a emitir respuesta a la petición elevada por la accionante.

Así las cosas, no es dable conceder el amparo solicitado, pues se constata que el motivo de la acción está satisfecho. En consecuencia, la acción Constitucional deprecada, será declarada improcedente por carencia de objeto por encontrarnos frente a un hecho superado frente al derecho de petición incoado, tal como ha sido considerado por el Máximo Tribunal Constitucional en su reiterada jurisprudencia, aun cuando la respuesta de la petición incoada no haya sido favorable para la actora pues se reitera que **la respuesta a la petición no necesariamente trae inmerso el compromiso de resolver favorablemente lo reclamado sino que debe contestarse la solicitud de manera completa y oportuna.**

Por otro lado, respecto al derecho fundamental al debido proceso, pretende la activa que se tutele tal derecho y se ordene a la **EPS FAMISANAR**, resolver el recurso de apelación presentado en contra del dictamen que determinó el origen de su enfermedad, o en su defecto se ordene el envío del expediente de la activa, a la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

En efecto, el **artículo 29 de la Constitución Política**, establece que el debido proceso debe entenderse como una manifestación del Estado que busca proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, procurando en todo momento el respeto a las formas propias de cada juicio "(...) ***para toda clase de actuaciones judiciales o administrativas...***", lo cual, nos permite determinar el alcance del derecho al debido proceso así como las facultades del Juez de Tutela frente a la valoración de cada una de las pruebas que se alleguen al proceso, para buscar la verdad de todo lo actuado.

Aunado a lo anterior, se tiene que el **art. 142 del Decreto 019 de 2012**, establece que, en caso de desacuerdo frente al dictamen emitido en primera oportunidad por la EPS, dicha entidad cuenta con el término improrrogable de **5 días**, para remitir el expediente a la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**.

Así las cosas, de las documentales allegadas como pruebas al proceso, se evidencia que el dictamen el cual estableció el origen de la enfermedad de la activa, tiene fecha **20 de octubre de 2018 (fl. 5 a 9)**, y notificado el **24 del mismo mes y año (fl. 4)**, igualmente que el **1º de noviembre de 2018** la activa presentó recurso de apelación en contra del mismo ante la **EPS FAMISANAR (fls. 10 a 13)**; situación que permite concluir a éste Despacho que a la fecha ha transcurrido **un año y cuatro meses**, sin que la EPS remita el expediente de la activa a la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, con el fin de dirimir el conflicto planteado.

Por lo brevemente expuesto, observa el Despacho, que la **EPS FAMISANAR** ha sido negligente, respecto al trámite que debe realizar frente al recurso interpuesto por la activa en contra del dictamen que determinó el origen de su enfermedad, entidad que además de que, ha transcurrido **un año y cuatro meses sin que hubiese realizado los trámites administrativos correspondientes para remitir el expediente a la Junta Regional**, requiere del Despacho un tiempo "(...) *razonable y prudencial...*", solicitud que resulta desproporcionada para esta operadora judicial.

En consecuencia, y al encontrarse vulnerado el derecho al debido proceso de **ROSA MARIANA RODRIGUEZ COGUA**, es por lo que se ordenará a la **EPS FAMISANAR** que en el término improrrogable de **TRES (03) DÍAS**, contados a partir de la notificación de la presente decisión, proceda a remitir a la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, el expediente de la activa junto con los requisitos exigidos en el **Decreto 1072 de 2015**, con el fin de que se dirima el conflicto planteado.

Finalmente, al no existir responsabilidad alguna de la vinculada **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, se ordenará su desvinculación de la acción de tutela de la referencia, teniendo en cuenta que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales que la activa alega como trasgredidos.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR SUPERADO EL HECHO que dio lugar a la tutela interpuesta por **MARIANA RODRIGUEZ COGUA** en contra de **FAMISANAR EPS**, frente al derecho fundamental de petición, de conformidad a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso de **MARIANA RODRIGUEZ COGUA** en contra de **FAMISANAR EPS**.

TERCERO: ORDENAR a **FAMISANAR EPS** a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de **TRES (03) DÍAS**, contados a partir de la notificación de la presente decisión, proceda a remitir a la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, el expediente de la activa junto con los requisitos exigidos en el **Decreto 1072 de 2015**, con el fin de que se dirima el conflicto planteado.

CUARTO: DESVINCULAR de la presente acción constitucional a la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, de conformidad con la parte motiva de esta decisión.

QUINTO: NOTIFICAR por el medio más eficaz tanto a la parte accionante como a la accionada del resultado de la presente providencia.

SEXTO: Si no fuere impugnado el presente fallo oportunamente, esto es, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, se remitirá a la H. Corte Constitucional en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso contrario se enviará a la Oficina Judicial - Reparto de los Juzgados Laborales del Circuito de esta ciudad, en los términos del artículo 32 ibídem.

CÚMPLASE.

VIVIANA LICEDT QUIROGA GUTIÉRREZ
Juez

DIANA MILENA GONZÁLEZ ALVARADO
Secretaria