



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE NOCAIMA - CUNDINAMARCA

Nocaima, Cundinamarca, doce (12) de julio de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA - DERECHO DE PETICION
ACCIONANTE	EMSERGUALIVA
ACCIONADO	FAMISANAR E.P.S.
RADICADO	25491-40-89- 001-2023- 00060-00
ASUNTO	CONCEDE EL AMPARO – TUTELA

1. ASUNTO

Se decide la acción de tutela presentada por la Empresa de Servicios del Gualivá **EMSERGUALIVA S.A.S. E.S.P.**, en contra de **FAMISANAR E.P.S.**

2. HECHOS

De conformidad con el escrito de tutela presentado, se extraen como hechos jurídicamente relevantes los siguientes:

- El 05 de mayo de 2023, presentó petición de interés particular ante la accionada FAMISANAR EPS al correo electrónico servicioalcliente@famisanar.com.co solicitando lo siguiente:

Carta de remisión de EPS FAMISANAR entre el día 120 y 150 incapacidad.

Certificación o sabana de comprobación del pago de incapacidades del 1 al 180 por expedido por la EPS Famisanar, con la relación de todas las incapacidades pagadas por la EPS, se requiere que vengán firmados o con el sello respectivo para que sean tenidas en cuenta.

Resumen historia clínica, debe estar ordenada cronológicamente desde el inicio de la patología (...)

Lo anterior en calidad de empleador del señor WILSON FREDY ENCISO BOHORQUEZ como quiera que los mismos se requieren para el trámite de pago de incapacidades ante el fondo de pensiones y cesantías correspondiente.

A la fecha la accionada no ha dado respuesta a la petición presentada, en tal sentido, considera vulnerado su derecho de petición al no haberse dado respuesta de fondo, clara, precisa y congruente de la petición presentada a través del correo electrónico el 05 de mayo de 2023.



3. PETICIÓN

En consecuencia, el accionante solicita:

1. Se declare que la accionada vulneró su derecho fundamental de petición al omitir dar respuesta al derecho de petición radicada el 05 de mayo de 2023.
2. Se tutele su derecho fundamental de petición y su derecho fundamental a la información.
3. Se ordene dar clara, precisa, congruente y de fondo a la petición radicada el 05 de mayo de 2023.

4. TRÁMITE PROCESAL

En cumplimiento a las disposiciones legales y frente a la acción impetrada, se procedió a la admisión respectiva el 29 de junio de 2023.

En atención a la notificación de la presente acción de tutela, se recibió contestación de la accionada dentro del término otorgado, quien manifiesta que procedió a establecer el estado de prestación de servicios con el área responsable de la Entidad, mediante derecho de petición 5010-2023-E-216200 el accionante solicita información de su empleado WILSON FREDY ENCISO BOHORQUEZ.

En atención a la notificación de la presente acción de tutela, se recibió contestación por parte de la accionada el día 04 de julio de 2023 quien a través de ELKIN FABIAN SILVA VARGAS actuando en calidad de Gerente Regional Centro de EPS FAMISANAR SAS y como encargado del cumplimiento de los fallos de tutelas se pronuncia sobre los hechos materia de tutela oponiéndose a la petición de amparo argumentando que quien señala ser representante legal de la empresa EMSERGUALIVA SAS ESP no acredita dicha representación, no existe documento de representación legal que permita validar la calidad en la cual actúa el accionante, indica que a pesar que se suscribe como representante legal no existe medio de comprobar tal facultad ni representación, siendo pertinente señalar que la información que solicita cuenta con reserva legal.

En cuanto al derecho de petición reclamado se valida con el área encargada en donde se informa que la respuesta será notificada de manera formal al peticionario.

Solicita se declare improcedente la acción, por inexistencia de violación o puesta en peligro de los Derechos Fundamentales del afiliado, por parte de FAMISANAR EPS en consecuencia se denegó la acción de tutela instaurada por el accionante en contra de EPS FAMISANAR SAS, por cuanto la conducta desplegada por la EPS ha sido legítima y el accionante no acredita representación legal por lo tanto la acción de tutela se torna improcedente

4.1. Pruebas aportadas por las partes

Por parte de la accionante

- Derecho de petición de 05 de mayo de 2023 dirigido a Famisanar EPS.



- Constancia de envío del derecho de petición por correo electrónico.
- Constancia de recibido de petición por correo electrónico en el que además se relaciona número de radicado por parte de la entidad.

Por parte de la accionada

No se aportaron

5. CONSIDERACIONES

5.1. Problema jurídico a resolver

De conformidad con las circunstancias fácticas que fueron expuestas le corresponde a este Juzgado resolver el siguiente problema jurídico:

¿Vulnera o amenaza la Empresa Promotora de Salud el derecho fundamental de petición de la accionante EMSERGUALIVA S.A.S. de conformidad con los hechos señalados en la presente acción de tutela?

Para resolverlo se seguirá la siguiente metodología: 1. Requisitos para su procedencia 2. De la vulneración derecho de petición accionada. 3. Caso concreto

5.1.1. Requisitos para su procedencia

De acuerdo con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo judicial para la defensa de los derechos fundamentales que procede contra toda acción u omisión de las autoridades, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos fundamentales y también contra acciones u **omisiones de particulares**.

En el presente caso, se tiene que se cumplen con los requisitos de legitimación tanto por activa como por pasiva, pues el accionante quien alega es sobre quien recae la vulneración o amenaza de derechos fundamentales y la accionada es de quien se alega dicha vulneración.

En cuanto al requisito de inmediatez la accionante señala que la vulneración es actual, toda vez que manifiesta que no se ha dado contestación a su petición habiéndose cumplido el término señalado en la ley y no se ha dado contestación.

En cuanto al requisito de subsidiariedad, la acción de tutela no procederá cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, debiéndose apreciar en concreto la situación del solicitante, determinando si los medios de defensa existentes no resultan idóneos o eficaces para conjurar la amenaza o violación del derecho.

Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que en materia del derecho fundamental de petición la tutela es un mecanismo idóneo para protegerlo toda vez que por medio del mismo se accede a muchos otros derechos constitucionales y ha estimado que el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo.



5.2.2. De la vulneración del derecho de petición.

Desde la Constitución Política, el derecho de petición se establece como una garantía para presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución, por lo cual, se le ha otorgado carácter fundamental, señalando como núcleo esencial la obtención de una respuesta pronta y oportuna de lo solicitado, que además debe ser clara, de fondo y estar debidamente notificada, sin que ello implique necesariamente una contestación accediendo a la petición.

Así lo plasmó la Corte al aclarar el sentido y el alcance del derecho de petición, en la sentencia T-574 de 2007:

“...la respuesta que se dé al peticionario debe cumplir, a lo menos, con los siguientes requisitos: i) ser oportuna; ii) resolver de fondo, en forma clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado; iii) ser puesta en conocimiento del peticionario”.

En este orden de ideas, cualquier trasgresión a estos parámetros, esto es, si no se obtiene una respuesta oportuna, clara de fondo, congruente o si ésta no es puesta en conocimiento del peticionario, existe una vulneración del referido derecho fundamental.

La Corte Constitucional, mediante Sentencia T-430 de 2017, hizo algunas precisiones sobre diversos aspectos del Derecho de Petición, que ha sido considerado como un derecho fundamental, por lo cual la falta de atención y de respuesta oportuna de un derecho de petición puede originar una Acción de Tutela.

Por una parte, en la sentencia se hace un recuento jurisprudencial acerca del derecho fundamental de petición, empezando por recordar que la Corte Constitucional, desde hace años, se ha ocupado de definir el núcleo esencial del derecho fundamental de petición, es decir los elementos que no pueden ser afectados de forma alguna sin que implique la negación del ejercicio de ese derecho. En efecto, la Corte ha indicado que éste se compone de 3 elementos:

- **La posibilidad de formular la petición:** Con este elemento se protege la posibilidad cierta y efectiva que tienen las personas de presentar solicitudes respetuosas ante las autoridades y los particulares, sin que estos se puedan negar a recibirlas y a tramitarlas.
- **La respuesta de fondo:** Las autoridades y los particulares están obligados a resolver de fondo las peticiones interpuestas, es decir que deben brindar una respuesta que aborde de manera clara y detallada cada una de las inquietudes y/o solicitudes puestas en su conocimiento. Lo anterior no implica nada diferente a resolver materialmente la petición. Una respuesta de fondo no implica necesariamente la concesión del derecho solicitado.
- **La oportunidad de la respuesta:** La respuesta se debe dar dentro del término legal y se debe notificar en debida forma al peticionario. Los términos para contestar un derecho de petición están previstos en la ley y dependen de lo que se pretenda obtener.

Es de anotar que con la expedición de la Ley Estatutaria 1755 de 2015, se entró a regular el derecho de petición como derecho fundamental, siendo este un mecanismo que busca materializar varios principios de la función pública como lo son el acceso a la administración, la transparencia y la eficacia; no obstante, como todos los derechos fundamentales, es un derecho que tiene límites pues no se puede abusar del mismo; tal como se encuentra señalado en el artículo 95 constitucional que en su numeral 1 donde se expresa el respeto por los derechos ajenos y el deber de no abusar de los propios.

- a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.
- b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de



nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

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.

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución **lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.**

f) ...

g). 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 6º del Código Contencioso Administrativo que señala **15 días 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. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordena responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes" 1.. (Subraya fuera de texto).

5.2.2.1. El caso concreto

En el presente caso la solicitud de amparo va encaminada a que la accionada EPS FAMISANAR de contestación a la petición elevada el 05 de mayo de 2023 en el que la que la empresa de servicios públicos EMSERGUALIVA S.A.S. E.S.P. y empleadora solicita se remita la información necesaria para tramitar ante la AFP el cobro de las incapacidades causadas a partir del día 181 del trabajador WILSON FREDY ENCISO BOHORQUEZ frente a la cual, no han recibido contestación alguna pese a haber transcurrido el plazo legal para su contestación.

Dentro del trámite de la presente acción de tutela, la accionada dentro del término concedido por este despacho a través del señor ELKIN FABIAN SILVA VARGAS quien actuando en calidad de Gerente Regional Centro de EPS FAMISANAR SAS y como encargado del cumplimiento de los fallos de tutelas se opone a la petición de amparo, argumentando que el accionante no acredita la calidad de representante legal de la EMSERGUALIVA S.A. E.S.P. y que la información que solicita cuenta con reserva legal.

Señala igualmente FAMISANAR EPS que la acción se torna improcedente porque no existe vulneración o amenaza al derecho fundamental porque la conducta de ésta, en todo momento ha estado ajustada a la normatividad legal vigente que regula el funcionamiento del Sistema General De Seguridad Social en Salud y a todas las disposiciones legales relacionadas y al no haber negación alguna de los servicios por parte de mi representada, por encontrarse la agenciada afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Respecto a lo manifestado por la accionada, este despacho señala que no son de recibo los argumentos que sustentan su pretensión de declaración de improcedencia de la acción y que no está llamada a prosperar, pues es claro que existe una actuación omisiva concreta y atribuible a la accionada, adicional a que los argumentos son falaces primero al señalar que no se encuentra acreditado la legitimación del peticionario respecto a la información que está solicitando, pues desde la presentación de la petición se acreditó que se trataba del representante legal a través del certificado de cámara de comercio.

Sumado a lo anterior, la información que se está solicitando por parte del peticionario en su mayoría es netamente administrativa y no tiene ningún tipo de reserva legal a excepción de la

¹ M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero



historia clínica, situación que debió ser expuesta en la respuesta que a la fecha no ha sido emitida por la accionada.

Es entonces, evidente que existe la actuación omisiva concreta y atribuible a la accionada frente a la violación de los derechos fundamentales del accionante, como lo es el derecho fundamental de petición y es obvio que está llamada a prosperar la presente acción, pues contrario a lo manifestado por la accionada su conducta no ha estado ajustada a la normatividad legal, pues a las autoridades públicas y privadas les asiste existe el deber constitucional de garantizar el derecho de petición dando respuesta a sus peticiones de fondo y de forma oportuna, clara, precisa y congruente con lo solicitado pues a través de él los ciudadanos pueden activar otra serie de derechos dentro de un estado democrático como el colombiano.

Es así, como en el presente caso, la petición se encaminó a la solicitud de documentos requeridos que sin ellos, podría activar o tramitar la reclamación ante al Fondo de Pensiones para el pago de las incapacidades que sin contar este despacho con fechas donde se describa la fecha en que inició, si se extrae que las mismas superaron el término de 180 días correspondiéndole al Fondo de Pensiones su pago.

Es así, como este despacho judicial garante de los derechos fundamentales del accionante, llama la atención de la accionada en cuanto a dar una respuesta congruente con lo que se solicita no solamente referente a las peticiones que sus usuarios elevan, sino también frente a los requerimientos judiciales que se realizan a través del trámite de la acción constitucional.

De conformidad con lo anterior, este despacho concederá el amparo solicitado y tutelara el derecho de petición de EMSERGUALIVA S.A.S. E.S.P. y en consecuencia ordenará que la accionada FAMISANAR EPS dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión proceda a emitir respuesta a la petición radicada el 05 de mayo de octubre de 2023 de fondo y de manera clara, precisa y congruente sobre cada una de las solicitudes elevadas por el accionante, así como la expedición de los documentos allí solicitados y que fueron plasmadas explícitamente en dicha petición cuyo radicado es 2023-E-216200.

En virtud y mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Nocaima, Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho de petición de la accionante **EMSERGUALIVA S.A.S. E.S.P.** y en contra de **FAMISANAR EPS** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: ORDENAR a la accionada **FAMISANAR EPS** que dentro de un término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión proceda a emitir respuesta a la petición radicada el **05 de mayo de 2023** de manera clara manera clara, precisa y congruente sobre cada una de las solicitudes elevadas por el accionante, así como la expedición de los documentos allí solicitados en la petición cuyo radicado es 2023-E-216200.

TERCERO: En oportunidad legal, **REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión de no ser impugnada oportunamente esta providencia.



CUARTO: Comuníquese esta decisión a las partes involucradas por los medios más expeditos.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


ENITH LEMUS PÉREZ
J u e z a

Firmado Por:

Blanca Enith Lemus Perez

Juez Municipal

Juzgado Municipal

Juzgado 001 Promiscuo Municipal

Nocaima - Cundinamarca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f5c4bdf401d08d3f6019a018f633b913882b76a41abe30e27e0dd5a1b980ea06**

Documento generado en 12/07/2023 11:28:06 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>