



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE NOCAIMA - CUNDINAMARCA

Nocaima, Cundinamarca, diecisiete (17) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA - DERECHO DE PETICION
ACCIONANTE	EMSERGUALIVA S.A.S. E.S.P.
ACCIONADO	FAMISANAR S.A.S. E.P.S.
RADICADO	25491-40-89- 001-2023- 00077-00
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:

- Que el 05 de julio de 2023 el accionante y gerente de EMSERGUALIVA S.A. E.S.P., presentó derecho de petición de interés particular ante la E.P.S. FAMISANAR PARA que se expida copia de la historia clínica completa del señor WILSON FREDY ENCISO BOHORQUEZ. Petición que fue enviada mediante correo electrónico servicioalcliente@famisanar.com.co
- A la fecha no ha recibido respuesta de fondo a la petición elevada el 05 de julio de 2023 e indica que la solicitud de la copia de la historia clínica, si bien se clasifica como información reservada de acuerdo con lo señalado en el artículo 24 de la Ley 1437 de 2011, pues dicha solicitud cuenta con la autorización del señor WILSON FREDY ENCISO BOHORQUEZ C.C. 3.087.129.

3. PETICIÓN

1. Se declare que la accionada FAMISANAR vulnera su derecho fundamental de petición y derecho a la información.
2. Se tutele su derecho fundamental de petición y su derecho a la información.
3. Dar respuesta clara, precisa, congruente y de fondo a todas las peticiones enunciadas en el escrito radicado el 05 de julio de 2023, en específico la historia clínica completa del



señor WILSON FREDY ENCISO BOHORQUEZ identificado con .C.C. 3.087.129.

4. TRÁMITE PROCESAL

En cumplimiento a las disposiciones legales y frente a la acción impetrada, se procedió a la admisión respectiva el 03 de agosto de 2023, ordenando la notificación a la parte accionada para que ejerciera su derecho de defensa.

En atención a la notificación de la presente acción de tutela, se recibió contestación de la accionada dentro del término otorgado, enfocándose en la solicitud de dar respuesta a la petición elevada por la accionante el 04 de agosto de 2023, indicando que la EPS se encuentra realizando otras gestiones administrativas tendientes para materializar los servicios requeridos por el accionante y ordenados por su médico tratante, argumenta que se encuentra validando y gestionando la autorización del medicamento, con base en ello, solicitan un término razonable y prudencial debido a que no es posible suministrar y agotar todos los procedimientos administrativos dentro del tiempo otorgado por el despacho judicial.

Señala la accionada que cuando de tales gestiones se vea materializado el servicio al favor del paciente, remitirá al despacho un “**informe de alcance**” en donde se aportaran pruebas y se solicitara la culminación de cualquier trámite judicial en contra de FAMISANAR EPS.

Concluye, señalando la inexistencia de violación del derecho fundamental por parte de FAMISANAR EPS refiriéndose al derecho a la salud, igualmente señala que bajo el principio de la buena fe que rige las actuaciones de los particulares y de las entidades públicas para la procedencia de la acción de tutela se requiere una actuación u omisión concreta atribuible a una autoridad y particular, frente a la cual sea posible establecer la efectiva violación de derechos fundamentales.

Señala la improcedencia de la acción al considerar que la conducta asumida por FAMISANAR EPS es legítima, ajustándose a las disposiciones legales como el artículo 45 del Decreto 2591 de 1991.

4.1. Pruebas aportadas por las partes

Por parte de la accionante

1. Copia derecho de petición del 05 de julio de 2023 dirigido a FAMISANAR EPS.
2. Autorización para solicitud de historia clínica otorgada por WILSON FREDY ENCISO BOHORQUEZ.

Por parte de la accionada

No aportó ninguna.

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 FAMISANAR S.A.S. E.S.P. el derecho fundamental de petición de la accionante EMSERGUALIVA S.A.S?

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 pese a los varios requerimientos que ha realizado posterior a su radicación.

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 6° 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).*

¹ M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero



5.2.2.1. El caso concreto

En el presente caso se tiene que la solicitud de amparo va encaminada a que la accionada en este caso la EPS FAMISANAR de contestación a la petición elevada el 05 de julio de 2023 en el que la accionada solicita entre otras peticiones, el que se remita copia de la historia clínica del señor WILSON FREDY ENCISO BOHORQUEZ la cual fue elevada junto con la autorización para la expedición de su copia, esto con el fin de tramitar el pago de incapacidades ante el fondo de pensiones.

En el trámite de la acción de tutela se tiene que la accionada FAMISANAR dio respuesta de manera incongruente con los hechos y pretensión plasmada en el escrito de tutela, *pues hace referencia a la entrega de un medicamento e indicando que no le era posible suministrar y agotar todos las gestiones administrativa para materializar los servicios requeridos y solicitan un término razonable y prudencial, concluyen en que no existe sustento fáctico, ni elementos suficientes para endilgar omisiones por parte de la accionada.*

Ahora bien, siendo el objeto de la decisión dar contestación al problema jurídico planteado, se tiene que efectivamente fue elevada una petición clara y respetuosa ante la accionada EPS FAMISANAR el día 05 de julio de 2023 en el que se solicita expresamente la HISTORIA CLINICA del señor WILSON FREDY ENCISO BOHORQUEZ trabajador de dicha empresa y sobre la cual, la EPS FAMISANAR ha venido generando incapacidades por un término superior a 181 días, pues según se evidencia con los documentos aportados como prueba dentro de la presente acción se vienen generando desde hace varios años, siendo esto una situación que debe resolverse de manera definitiva tanto en favor de la peticionaria EMSERGUALIVA S.A.S. como empleadora y del señor ENCISO BOHORQUEZ como trabajador incapacitado.

Es así, como para este juez constitucional no son de recibo los argumentos esgrimidos por la accionada FAMISANAR EPS de una inexistencia de violación de derechos fundamentales, adicional a que se incurre en un **error al interpretar la petición y lo planteado a la acción de tutela**, alegando que se trata de vulneración del derecho a la salud pues de lo que se trata y peticiona que se brinde respuesta a la solicitud de expedir copia de la HISTORIA CLINICA del señor WILSON FREDY ENCISO que entre otras peticiones fue solicitada y no frente a la negación de medicamentos o de un tratamiento médico como lo manifestara.

Es así, como si hay una petición existe una petición radicada desde el 05 de julio de 2023, que la accionada debía dar respuesta dentro del término de 15 días hábiles y a la fecha no ha emitido respuesta alguna, incumpliendo los términos señalados por la ley y ello implica la vulneración del derecho fundamental de petición, pues a través de esta busca activar o ejercer otros derechos, como lo indica el accionante, requiere una respuesta de fondo, que implique la entrega los documentos solicitados para gestionar el pago de las incapacidades del trabajador WILSON FREDY ENCISO trabajador de EMSERGUALIVA S.A.S E.S.P., persona jurídica quien en este caso acude como accionante a solicitar el amparo.

No se puede olvidar que la nutrida jurisprudencia constitucional ha definido el núcleo esencial del derecho fundamental de petición, indicando los elementos que no pueden ser afectados sin que ello implique la negación del ejercicio de ese derecho, entre ellos la posibilidad de formular la petición, la respuesta de fondo que si bien esta no implica que la respuesta deba ser positiva accediendo al derecho solicitado, si busca que el peticionario obtenga una respuesta que aborde de manera clara y detallada cada una de las inquietudes o solicitudes puestas en conocimiento de la entidad; la oportunidad de la respuesta que hace referencia al **término legal** dentro del cual



se debe emitir comunicación resolviendo y su notificación, pues mal de nada serviría si se emitiera respuesta y el peticionario no fuera enterado de la misma.

Es así, como este despacho judicial garante de los derechos fundamentales del accionante y en atención a que el derecho de petición en la actualidad se encuentra radicado y a la espera de su respuesta, toda vez que el término está vencido, siendo predicable la vulneración del derecho fundamental de petición y por lo tanto es procedente su amparo.

De conformidad con lo argumentado, **TUTELA** el derecho de petición de **EMSERGUALIVA S.A.S.** y en consecuencia ordenará que la accionada **FAMISANAR EPS** que 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 julio de 2023** en los términos que han sido señalados por la jurisprudencia, esto es de manera clara, congruente y de fondo y proceda a la notificación de la misma al accionante.

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 julio de 2023** en los términos que han sido señalados por la jurisprudencia, esto es de fondo, clara, congruente y proceda a la notificación de la misma al accionante.

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

Blanca Enith Lemus Perez

Firmado Por:

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: **e9626e6d968fc39d4ec49e28eb53edf01947be027596601fdcd4684dbc97ca2a**

Documento generado en 18/08/2023 12:47:58 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>