

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., once (11) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: **IMPUGNACION TUTELA**
Radicado: **ACCIÓN DE TUTELA No. 1100140030-85-2023-01308-01**
Accionante: **FONDO DE EMPLEADOS DE TELEFONICA COLOMBIA FECEL**
Accionado: **SALUD TOTAL EPS**

Procede el despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **ACCION DE TUTELA** de la referencia.

I. ACCIONANTE

Se trata de **FONDO DE EMPLEADOS DE TELEFONICA COLOMBIA FECEL** quien actúa mediante su representante legal en defensa de sus derechos.

II. ACCIONADO

Se dirige la presente **ACCION DE TUTELA** contra **SALUD TOTAL EPS**.

III. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Se trata del derecho de **acceso a la justicia, igualdad y petición**.

IV. OMISION ENDILGADA AL ACCIONADO

Manifiesta que el 23 de junio de 2023 vía correo electrónico elevó derecho de petición ante Salud Total EPS solicitando información tendiente a localizar al empleador o entidad pagadora de BEATRIZ ADRIANA GARZÓN OSORIO a fin de hacer efectivos los descuentos por libranza.

Indica que el 1 de agosto de 2023 SALUD TOTAL EPS debido a la tutela 2023-0305 del Juzgado 62 Civil Municipal de Bogotá emite respuesta negativa argumentando que dicha información es reservada.

Que el 4 de agosto de 2023 FECEL interpone el recurso de insistencia ante SALUD TOTAL EPS para que lo remita al Tribunal Administrativo del lugar donde reposan los documentos que soportan la información. Recurso de insistencia no de reposición.

Señala que, si bien se trata de entidades particulares, en materia de derechos de petición frente a particulares que prestan un servicio público, opera como si se tratara de autoridad pública conforme la sentencia T-077/2018 y le es aplicable el CPACA, por lo que SALUD TOTAL está obligada a remitir inmediatamente el recurso de insistencia al respectivo Tribunal Administrativo para que este determine en definitiva la procedencia del suministro de la información requerida.

Expone que a la fecha se ha agotado el procedimiento del recurso de insistencia y el término de remisión a la autoridad administrativa sin que SALUD TOTAL haya cumplido con su obligación legal de enviar el trámite del recurso de insistencia para que sea quien ésta quien provea en única instancia, con lo cual vulnera los derechos de la accionante.

Solicita el amparo de los derechos fundamentales invocados, ordenando a la EPS accionada proceda a remitir al Tribunal Administrativo con jurisdicción en el lugar donde reposen los documentos que soportan la información requerida del trámite del recurso de insistencia y enviarle constancia del radicado para su seguimiento.

V. TRAMITE PROCESAL

Admitida la solicitud, el A quo ordenó notificar a los accionados solicitándoles rendir informe sobre los hechos aducidos por la petente.

VII. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez A-quo Juzgado 85 Civil Municipal convertido transitoriamente en Juzgado 67 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá mediante proveído impugnado del 24 de agosto de 2023, **CONCEDIÓ** el amparo de los derechos de la accionante ordenando a SALUD TOTAL EPS dar cumplimiento a lo previsto en el art. 26 de la ley 1437 de 2011 y ley 1755 de 2015.

VIII. IMPUGNACIÓN

Impugnan el fallo de primer grado SALUD TOTAL EPS dado que las reglas del recurso de insistencia no aplican a organizaciones particulares, sino que está dirigido únicamente a autoridades conforme la normativa que regula el tema.

Solicita la revocatoria del fallo toda vez que la accionada es una entidad de carácter privado y no se rige por el art. 26 del CPACA.

Solicita se declare el hecho superado ya que dio contestación al recurso de insistencia sin que implique que la respuesta deba ser favorable.

La accionante allega escrito replicando la impugnación interpuesta y solicita se mantenga incólume la decisión del A quo, en tanto que la accionada no debe resolver ni responder nada, sino solamente efectuar la remisión inmediata del recurso de réplica a la Autoridad Administrativa respectiva, el cual se originó por la negativa de la entidad a suministrar la información requerida invocando reserva legal.

IX. PROBLEMA JURIDICO

Teniendo en cuenta los hechos y antecedentes de esta acción constitucional, así como la inconformidad del impugnante, corresponde establecer sí el fallo del A quo se encuentra ajustado a derecho o por el contrario hay lugar a su revocatoria.

VII. CONSIDERACIONES

1. La Acción de Tutela. La tutela es el mecanismo idóneo para que las personas logren el amparo de sus derechos fundamentales que se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad o un

particular. Sin embargo, este mecanismo es residual y subsidiario, lo que implica que procede en tanto el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para lograr su protección, es decir, la tutela es un mecanismo de amparo, no un proceso contencioso, pues es claro que este mecanismo no fue concebido para que los asociados invoquen procesos alternativos o sustitutivos de los juicios ordinarios o especiales, así que la acción de tutela solo procede cuando no exista otro medio judicial apropiado, o que, existiendo éstos no sean expeditos, idóneos y eficaces, de tal manera que la tutela sea necesaria para evitar la consumación de un perjuicio.

2. Del Derecho de petición, acceso a la información, recurso de insistencia. Frente a la procedencia de la acción de tutela para determinar la vulneración del derecho de petición, la Corte Constitucional 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" (Sentencia T-206/18):

Bajo el anterior panorama, recordemos que por disposición del artículo 23 de la Carta Política el derecho de petición es un derecho fundamental autónomo, cuya protección no depende de la vulneración de ningún otro derecho fundamental, así pues, este operador jurídico considera que la falta de una respuesta efectiva a la solicitud del accionante constituye vulneración al derecho de petición.

Por tanto, toda petición que se haga debe ser respondida de acuerdo con la norma contenciosa administrativa, sea la respuesta negativa o positiva a su petición, o habersele enviado respuesta al petente explicándole los motivos y razones por los cuales el ente accionado no podía dar respuesta a lo solicitado, en tanto que su vulneración deviene de la negativa de un agente de emitir respuesta de fondo, clara, oportuna y en un tiempo razonable, y por no comunicar la respectiva decisión al petente.

El derecho de acceso a la información pública está consagrado en los arts. 74 y 112 de la C.P. y constituye una expresión del derecho de petición ante las autoridades desarrollado en el art. 23 ib. "*Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley.*" (art. 74 C.P.)

"El derecho de acceso a la información pública se fundamenta en dos principios, a saber: i) máxima divulgación, conforme el cual acceder a ese tipo de información debe ser la regla general y su secreto es la excepción, y ii) buena fe, según el cual las autoridades deben interpretar la ley de manera tal que cumpla los fines perseguidos por el derecho de acceso, garantizando su estricta aplicación, brindar los medios de asistencia necesarios a los solicitantes de información, promover y coadyuvar a una cultura de transparencia y obrar con diligencia, profesionalidad y lealtad.

Y que además de las limitaciones ya indicadas -respeto por los derechos de los demás, seguridad nacional, orden público, salud o moral públicas-, en los casos en que la solicitud de información sea negada, la misma debe fundamentarse en motivos y normas muy específicos." (Pacto de San José)

El art. 151 de la Ley 1437 de 2011 dispone la competencia de los Tribunales Administrativos para conocer de manera privativa y en única instancia entre otros procesos, el recurso de insistencia contenido en su

numeral 7º, donde establece: “*Del recurso de insistencia previsto en la parte primera de este Código, cuando la autoridad que profiera o deba proferir la decisión sea del orden nacional o departamental o del Distrito Capital de Bogotá.*”

La ley 1755 de 2015 regula el recurso de insistencia disponiendo en su art. 26 la Insistencia del solicitante en caso de reserva (artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015). “*Si la persona interesada insistiere en su petición de información o de documentos ante la autoridad que invoca la reserva, corresponderá al Tribunal Administrativo con jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos, si se trata de autoridades nacionales, departamentales o del Distrito Capital de Bogotá, o al juez administrativo si se trata de autoridades distritales y municipales decidir en única instancia si se niega o se acepta, total o parcialmente la petición formulada.*” (Resaltado del despacho)

Ley 1755 de 2015 artículo 33. “*Derecho de petición de los usuarios ante instituciones privadas. Sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, a las Cajas de Compensación Familiar, a las Instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, a las entidades que conforman el sistema financiero y bursátil y a aquellas empresas que prestan servicios públicos y servicios públicos domiciliarios, que se rijan por el derecho privado, se les aplicarán en sus relaciones con los usuarios, en lo pertinente, las disposiciones sobre derecho de petición previstas en los dos capítulos anteriores.*”

VIII. CASO CONCRETO

Constituye el argumento de la EPS impugnante que se debe declarar el hecho superado por cuanto ya dio contestación a la petición de la accionante y no implica que la respuesta deba ser favorable a sus pedimentos, pues por ser una entidad privada el recurso de insistencia no le aplica ni se rige por las disposiciones del CPACA.

Desde ya ha de advertirse que la decisión del A quo debe ser revocada en tanto que la accionada SALUD TOTAL EPS a pesar de hacer parte de las instituciones que conforman el Sistema de Seguridad Social Integral y presta el servicio público de salud, es una entidad privada frente a quien no aplica el recurso de insistencia como lo ha dispuesto la Corte Constitucional en casos donde se alega la reserva de documentos, veamos:

“*Fue voluntad del legislador que al derecho de petición ante particulares no le aplicaran las reglas de la insistencia en caso de reserva documental, en la medida en que este recurso es conocido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo y no se estableció un procedimiento para ello, por cuanto ello hace parte de otras leyes que de manera especial regulan la materia.*” (Sentencia T-487/2017) -Resaltado del despacho-

En ese orden, la entidad emitió respuesta a la petición de la accionante reiterando su respuesta y omitiendo remitir el recurso de insistencia al Tribunal respectivo, recurso que en efecto no le es aplicable por ser una entidad privada a quien no le es predicable el art. 33 de la ley 1755/2015 citado, en tanto éste solo aplica en lo pertinente frente a sus usuarios, no en absoluto ni respecto de terceros, pues es de advertir que la accionante FECEL no tiene el carácter de usuario de la EPS.

Significa lo anterior que el recurso de insistencia no existe frente a los particulares pues este solo se predica respecto de las autoridades.

Ahora, la accionante ante la respuesta negativa que recibió a un derecho de petición con ocasión de un fallo de tutela anterior, en el que el argumento para su negativa fue ser información reservada, debió allí intentar obtener la información requerida haciendo uso de las disposiciones de la ley de libranza o descuento directo, más no mediante el recurso de insistencia que como se dijo no es predicable de las personas de derecho privado.

Así las cosas, con el actuar de la EPS accionada no se vislumbra la vulneración de los derechos fundamentales que reclama la actora, en tanto se encuentra ajustado a derecho y frente a la petición efectuó pronunciamiento, al punto que la inconformidad de la actora no radica en la falta de respuesta sino en el sentido en que ella se emitió.

Por lo anterior, habrá de REVOCARSE la decisión del A quo para en su lugar denegar la protección reclamada por improcedente.

IX. DECISION

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: REVOCAR el fallo de tutela del día 24 de agosto de 2023 proferido por el JUZGADO 85 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ convertido transitoriamente en Juzgado 67 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá. En su lugar **NEGAR** el amparo de los derechos rogados por la actora, por lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: DISPONER se notifique esta decisión a las partes y al Juez de primera instancia por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. **OFÍCIESE.** Por secretaría compártase el vínculo del expediente digital con el Juzgado de origen, el que deberá contener las actuaciones surtidas en ambas instancias, para lo de su competencia, con la advertencia de que este despacho remitirá a la Corte Constitucional las piezas procesales exigidas por esa Corporación para una eventual revisión, y que de ser el caso proporcionará las demás que sean requeridas.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ

ET

Firmado Por:

Wilson Palomo Enciso
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 012
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **86cf70899d2c8cf0a189f980560025e52e0ab5790cfe87b2062a8528bc47ef43**

Documento generado en 11/10/2023 06:42:38 PM

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