

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., tres (3) de agosto de dos mil veinte (2020)

EXPEDIENTE: ACCIÓN DE TUTELA No. 2020-00285
ACCIONANTE: CAFESALUD E.P.S. S.A. EN LIQUIDACION
ACCIONADA: HABILITAR DEL CARIBE S.A.S.

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

I. ACCIONANTE:

Se trata de **CAFESALUD E.P.S. S.A. EN LIQUIDACION**, con domicilio en esta ciudad, quien actúa por intermedio de apoderado judicial.

II. ACCIONADO:

Se dirige la presente **ACCIÓN DE TUTELA** contra **HABILITAR DEL CARIBE S.A.S.**

III. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

La accionante cita el derecho de **PETICION**.

IV.- OMISIÓN ENDILGADA A LA ACCIONADA:

Aduce la accionante que la Superintendencia Nacional de Salud mediante Resolución No. 007172 del 22 de julio de 2019, ordenó la toma de posesión inmediata de bienes, haberes y negocios, así como la intervención forzosa administrativa para liquidar a CAFESALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. – CAFESALUD E.P.S. S.A.

Afirma que, de conformidad con las facultades otorgadas dirigió derechos de petición a proveedores y prestadores beneficiados con transferencia de recursos a través de la modalidad de GIRO DIRECTO, para que allegaran los respectivos soportes de la cuenta médica que comprobara la prestación del servicio de salud, con el fin de realizar la correspondiente auditoria.

Arguye que le remitió a la accionada derecho de petición en dichos términos el 20 de febrero de 2020, según guía No. 230005935012, con fecha de recibido 21 del mismo mes y año, empero, no ha obtenido respuesta alguna, vulnerando así el derecho fundamental de petición que le asiste a la accionante.

Sostiene que igualmente la tutelada le vulnera el derecho fundamental al debido proceso, al negarse a dar contestación a la solicitud antes mencionada.

Pretende con esta acción constitucional le sean tutelados los derechos fundamentales invocados, ordenándole a la accionada le resuelva de fondo el derecho de petición que le radicó el 21 de febrero de 2020 con No. 1509-2020.

V.- TRAMITE PROCESAL:

Admitida la solicitud por el a-quo, (JUZGADO 13 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ), ordenó notificar a la accionada a fin de que rindiera informe respecto a los hechos aducidos por la tutelante.

VI.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juez de primer grado mediante fallo impugnado dispuso **NEGAR** el amparo invocado por la accionante, al considerar que la presente acción resulta improcedente al adolecer de los presupuestos de subordinación e indefensión, al dirigirse contra un particular, sumado a ello, adolece del presupuesto de subsidiaridad, ante la existencia de medios ordinarios para reclamar la protección de los derechos invocados por la tutelante.

VII. IMPUGNACIÓN:

Impugna el fallo de primer grado la accionante, en resumen, aduciendo que sostiene una relación jurídica con la IPS HABILITAR DEL CARIBE S.A.S., tal y como se observa en la página principal de ADRES en la que se evidencia el giro directo realizado por aquella a la accionada en abril de 2016.

Afirma que no es acertado declarar improcedente la acción de tutela, toda vez que la accionada no aportó una respuesta congruente al derecho de petición respecto al proceso de Giro Directo.

VIII. CONSIDERACIONES

1. La **ACCION DE TUTELA** constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El art. 86 de nuestra Carta Magna así lo consagra; sin embargo, ese mismo precepto, en sus incisos tercero y quinto, señala los casos en que deviene improcedente la acción de tutela; al respecto expresa:

"Art.86. (.....).

(.....).

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

(.....).

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

La tutela no procede, cuando existen otros recursos o medios de defensa judicial, así lo establece el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al disponer que solo es viable cuando se ejercita como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose como tal, sólo el que pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

Al respecto, de acuerdo con la configuración constitucional, existen dos modalidades de procedencia de la acción de tutela como medio de protección de derechos constitucionales fundamentales: de una parte, como mecanismo principal, si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz al cual pueda acudir en busca del amparo requerido y, de otra parte, cuando exista otro medio de defensa judicial, la tutela actuará como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.- De los derechos presuntamente vulnerados

En el título II, Capítulo 1 de la Constitución Política se consagraron en forma expresa algunos derechos fundamentales, entre ellos el de **PETICIÓN**. Al respecto anota el art. 23 de ese ordenamiento jurídico:

"Artículo 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.”. -

Hace parte del núcleo esencial de ese derecho fundamental, como lo ha anotado reiteradas ocasiones la Corte Constitucional, la efectividad y pronta respuesta a la solicitud elevada ante la autoridad; por tanto, la operancia del silencio administrativo, así abra vía a una demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa, no trastoca en improcedente la acción de tutela, pues en todo caso, mientras no se dé respuesta real a la petición, este derecho sigue en estado de vulneración. La acción contenciosa no busca, como si lo hace la de tutela, la respuesta a la petición, sino ataca la decisión presunta, el fondo mismo de la resolución.

Sobre este tema dijo la Corte Constitucional en sentencia 242 de 1993:

"..... no se debe confundir el derecho de petición -cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución con el contenido de lo que se pide, es decir con la materia de la petición, la falta de respuesta o la

resolución tardía son formas de violación de aquél y son susceptibles de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la jurisdicción cuando se acusa el acto expreso o presunto, proferido por la administración, alude al fondo de lo pedido, de manera independiente al derecho de del 5 de julio de petición como tal. (.....).”.

Además, siendo de su esencia el obtener pronta resolución, esta debe producirse dentro de los términos legales dispuestos para ese fin, pues vencidos acaece la vulneración al derecho de petición. También sobre ese punto se ha pronunciado la Corte Constitucional en reiterados fallos de revisión.

Actualmente el **DERECHO DE PETICIÓN** se encuentra regulado en el Título II, Capítulo I del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por la Ley 1755 del 30 de junio de 2015, y concretamente sobre el término para su resolución se ha establecido el de quince (15) días siguientes a su recepción (art. 14 CPACA).

IX.- PROBLEMA JURIDICO:

Corresponde al despacho teniendo en cuenta los hechos y antecedentes de esta acción constitucional, así como la decisión adoptada por el juez de primera instancia, pronunciarse y dilucidar si efectivamente se torna improcedente la presente acción, toda vez que el derecho de petición invocado no procede contra particulares.

X.- CASO CONCRETO:

Descendiendo al caso en estudio, de entrada, se observa que se **REVOCARA** el fallo proferido por el Juzgador de primera instancia dentro de la presente acción constitucional, por lo siguiente:

La Ley 1755 del 2015, mediante la cual se reguló el derecho fundamental de petición en su art. 32 establece que ***“Toda persona podrá ejercer el derecho de petición para garantizar sus derechos fundamentales ante organizaciones privadas con o sin personería jurídica, tales como sociedades, corporaciones, fundaciones, asociaciones, organizaciones religiosas, cooperativas, instituciones financieras o clubes.”*** (Subraya el despacho).

La jurisprudencia Constitucional ha decantado que, en relación con el derecho de petición frente a particulares, su procedencia se concreta por lo menos a los siguientes eventos:

***“(i) La prestación de un servicio público o el desempeño funciones públicas (...).
(ii) El ejercicio del derecho de petición como medio para proteger un derecho fundamental.
(iii) En aquellos asuntos en los cuales exista una relación especial de poder entre el peticionario y la organización privada. Al respecto, la Ley 1755 de 2015 dispuso que el citado derecho se podía ejercer ante personas naturales cuando frente a ellas el solicitante se encontrara en: (i) situaciones de indefensión o subordinación o, (ii) la persona natural se encuentre ejerciendo una función o posición dominante frente al peticionario[10]”.***
(Sentencia T-077/18).

Se colige de lo anterior que es procedente tutelar el derecho fundamental de petición de la accionante frente a la sociedad accionada, pues tratándose de una IPS su objeto social es la prestación del servicio público de salud, nótese que el literal i) del art. 156 de la Ley 100 de 1993 establece **“Las Instituciones Prestadoras de Salud son entidades oficiales, mixtas, privadas, comunitarias y solidarias, organizadas para la prestación de los servicios de salud a los afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud...”**.

Respecto al servicio de salud, la jurisprudencia Constitucional ha señalado que se trata de un servicio público esencial, en sentencia T-171 de 2018, señaló: **“3.1.6. La Corte sostuvo en este pronunciamiento que el entendimiento de la persona y de la sociedad en clave del Estado Social de Derecho debe girar en torno de su dignidad humana y no principalmente en torno de su libertad. Es decir, se pone la libertad al servicio de la dignidad humana como fin supremo de la persona y de la sociedad. En ese contexto, la salud adquiere una connotación fundamental como derecho esencial para garantizar a las personas una vida digna y de calidad que permita su pleno desarrollo en la sociedad. Por ello, los derechos económicos, sociales y culturales, no serán un mero complemento de los derechos de libertad, sino que serán en sí mismos verdaderos derechos fundamentales.”**^[24].

Resáltese que tal como fue precisado por dicho Tribunal en sentencia C-951 de 2014, en la que examinó la constitucionalidad del proyecto que dio origen a la Ley Estatutaria 1755 de 2015, cuando se trata de definir el alcance del derecho fundamental de petición, si este está dirigido a un particular que presta un servicio público o que realiza funciones públicas, se asimila para esos fines como una autoridad, por lo fue desacertada la conclusión a la que arribó el juzgado de primera instancia al analizar los requisitos de procedencia sin considerar el servicio público que presta la accionada, como también pasó por alto que los recursos por los que se indaga tienen carácter de públicos por corresponder a desembolsos destinados a cubrir los servicios médicos de los afiliados al régimen subsidiado en salud, como mecanismo previsto por la Ley 1438 de 2011 a través del cual el Gobierno Nacional los gira directamente a las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) sin que pasen por la Entidad Territorial.

Analizada la procedencia del derecho de petición respecto de la IPS accionada, procede el despacho a verificar si la solicitud radicada por la accionante el 21/02/2020 a HABILITAR DEL CARIBE S.A.S., le fue contestada de fondo.

La tutelante mediante derecho de petición le solicitó a la accionada: (i) **“...allegar los respectivos soportes de la cuenta médica que comprueben la prestación de los servicios de salud, con el fin de realizar la correspondiente auditoria médica, que soportan la prestación del servicio con su factura y los RIPS”**, (ii) si **“...su verificación evidencia que la información y/o soporte fueron radicados en su momento a CAFESALUD EPS S.A. solicito se indiquen los radicados y remitir la copia de estos con el fin de realizar las respectivas revisiones...”** y (iii) **“En caso de que la IPS no acceda a las peticiones anteriores, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 6º de la Resolución 6066 de 2016, concordante con el literal g) del artículo 9º de la Ley 1797 del 2016, solicito de forma respetuosa expedir el certificado de reconocimiento de deuda y realizar el giro correspondiente dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al recibido de la comunicación, a**

alguna de las cuentas bancarias que se relacionan en la certificación bancaria de CAFESALUD EPS S.A. en liquidación (anexa el presente documento), por el valor de UN MILLON SEISCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS VEINTINUEVE PESOS (\$1.656.829 m/te.), de conformidad con la solicitud número uno, el cual deberá prestar mérito ejecutivo, y ser diligenciado en los términos establecidos en los Anexos técnicos 1 y 2 de la Resolución 6066 de 2016'.

La accionada no acreditó haber emitido respuesta a la solicitud elevada por la accionante, ante esas circunstancias, el derecho invocado por la actora se encuentra en latente estado de vulneración, toda vez que la misma aún no le han sido contestada (**negando o accediendo según sea el caso**), razón por la cual el mismo le será tutelado.

Conforme a lo expuesto la decisión que ha de adoptarse es la de **REVOCAR** la sentencia de instancia por las razones aquí anotadas, para en su lugar, **TUTELAR** el amparo solicitado.

XI.- DECISIÓN:

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

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 13 Civil Municipal de Bogotá, que data del 19 de junio de 2020, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: En su lugar, TUTELAR a CAFESALUD E.P.S. S.A. EN LIQUIDACION el derecho fundamental de **PETICIÓN** vulnerado por **HABILITAR DEL CARIBE S.A.S.**

TERCERO: ORDENAR la accionada: **HABILITAR DEL CARIBE S.A.S.**, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, en el improrrogable término de 48 horas a partir de la notificación de este fallo, proceda a dar respuesta de fondo al pedimento (**accediendo o negando, según sea el caso**) elevado por la accionante el 21 de febrero de 2020, como se anotó en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: DISPONER se notifique esta decisión a las partes, por el medio más expedito y eficaz.

QUINTO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. **Oficiese.**

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO

JUEZ

MCh.

Firmado Por:

**WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 012 CIVIL DEL CIRCUITO DE 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: **af70129815383edba1082e758efd125769c76e13d3acf704707fcf3febee2183**
Documento generado en 03/08/2020 07:35:35 p.m.