

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO CUARENTA Y NUEVE PENAL DEL CIRCUITO
LEY 600 DE BOGOTÁ**

Carrera 28 A Nro. 18 A 67 Piso 5 Bloque E.

Complejo Judicial de Paloquemao

Teléfono 607-3532666 Ext. 71489

Correo institucional: pcto49bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resolver la impugnación interpuesta por la entidad accionada, **EPS FAMISANAR S.A.S.**, contra el fallo de tutela proferido el 21 de diciembre de 2023, por el Juzgado Treinta y Seis (36) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C., en la que figura como accionante **la empresa JAHV MCGREGOR S.A.S.**

SITUACIÓN FÁCTICA

El 22 de junio del 2023, **la representante legal de la empresa JAHV MCGREGOR S.A.S.**, radicó ante la EPSA FAMISANAR, derecho de petición solicitando lo siguiente:

“-Quela EPS AMISANAR S.A.S. proceda de manera inmediata a reconocer la Licencia de Paternidad, a favor de la Empresa por el nacimiento del hijo del señor Jiménez Vanegas.

“Se realice el pago de manera inmediata por parte de EPS FAMISANAR S.A.S. de la licencia de paternidad del señor Jiménez Vanegas.

“-Que el pago de esta incapacidad se realice a favor de JAHV McGregor S.A.S., teniendo en cuenta que se trata de un recobro de licencia de paternidad debidamente pagada al señor Jiménez Vanegas en su oportunidad

“-Que la presente petición sea resuelta dentro de los términos legales.”

La **EPS FAMISANAR** acusó recibido el día 25 de junio del 2023, bajo el radicado interno No. **5010-2023-E-308747** y **5010-2023-E-308738**, sin embargo, a la fecha la entidad accionante no ha recibido respuesta.

Por lo anterior, el 28 de agosto del 2023, **JAHV MCGREGOR S.A.S.**, mediante correo electrónico solicitó información del trámite del derecho de petición anteriormente mencionado, ya que habían acaecido dos meses desde la interposición de la petición, sin embargo, a la fecha todavía no ha obtenido respuesta.

El 29 de agosto del 2023, la **EPS FAMISANAR** acusó recibido de dicha solicitud bajo el radicado **5010-2023-E-435633**, dando así, constancia de recibido de dicha solicitud de información. Sin embargo, la entidad accionante afirma que a la fecha no ha recibido contestación.

Esta actuación fue recibida por reparto el 17 de enero de 2024, vía correo electrónico, procedente de la oficina de reparto.

PROVIDENCIA IMPUGNADA:

En sentencia proferida el 21 de diciembre de 2023, el Juzgado Treinta y Seis (36) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C., resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de petición de **MARIBEL QUIROGA CASTILLO**, con asidero en las razones expuestas en la parte considerativa de este fallo.

“SEGUNDO: ORDENAR al representante legal y/o quien haga sus veces de **FAMISANAR EPS** que dentro del término improrrogable de dos (02) días contados a partir de la notificación de esta providencia proceda a dar una respuesta clara, de fondo, clara y congruente a los pedimentos consignados en el derecho de petición del 22 de junio de 2023 donde la accionante solicitó **“1. Que FAMISANAR EPS, proceda de manera inmediata a reconocer la Licencia de Paternidad, a favor de la Empresa por el nacimiento del hijo del señor Jiménez Vanegas. 2. Se realice el pago de manera inmediata por parte de FAMISANAR EPS de la licencia de paternidad del señor Jiménez Vanegas. 3. Que el pago de esta incapacidad se realice a favor de JAHV McGregor S.A.S., teniendo en cuenta que se trata de un recobro de licencia de paternidad debidamente pagada al señor Jiménez Vanegas en su oportunidad. 4. Que la presente petición sea resuelta dentro de los términos legales.”** (Sic), contestación que deberá ser remitida a los correos electrónicos (abogado.laboralista@jahvmcgregor.com.co;

maribel.quiroga@jahvmcgregor.com.co), por ser lo dispuesto por la interesada desde el escrito del requerimiento, como sitio para efectos de notificaciones.

“TERCERO: Para efectos de verificar el restablecimiento del derecho protegido, CONMINAR a FAMISANAR EPS para que remita a este despacho, copia de los documentos que acrediten el cumplimiento de lo ordenado en el presente fallo, dentro del término establecido para ello...”.

Sostuvo que la promotora de la tutela “...se encuentra en indefensión frente a su contraparte, debido a que no existe otro mecanismo procesal que garantice la protección del derecho fundamental de petición.”

Ya que FAMISANAR EPS continúa vulnerando el derecho fundamental de petición del accionante puesto que, la respuesta anexada se entregó a un correo electrónico diferente al mencionado por al accionante y que si bien el Despacho no puede emitir opinión alguna sobre las consideraciones que tendrá la entidad para contestar los requerimientos solicitados ya que no se evidenció una respuesta de fondo y que la misma no fue notificada de manera correcta al accionante, motivo por el cual decidió amparar el derecho fundamental de petición.

DE LA IMPUGNACIÓN

La EPS FAMISANAR S.A.S. accionada manifestó que se negó la licencia de paternidad por la causal de “pagos a salud fueron extemporáneos” y adujo que, hay improcedencia de la acción de tutela para solicitudes de índole económico.

Por lo tanto, solicitó la modificación de la decisión del juzgado y en su lugar negar las pretensiones del accionante.

CONSIDERACIONES

➤ PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO:

Establecer si la primera instancia ordenó el pago de la licencia de paternidad como lo alega el impugnante o si solamente protegió el derecho de petición a JAHV McGregor S.A.S..

➤ DERECHO DE PETICIÓN:

El artículo 23 de la Constitución Política de 1991 consagra el derecho de petición, como una garantía que permite “*presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución*”.

La Corte Constitucional ha referido en múltiples ocasiones¹ el carácter fundamental del derecho de petición, y a su aplicación inmediata, de igual forma, ha señalado que su núcleo esencial se concreta en 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. 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.

El artículo 23 Superior, dispone también que el Legislador puede reglamentar el ejercicio del derecho de petición ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales. Inicialmente, existía un vacío en la regulación de esta materia, por lo tanto, la Corte Constitucional desarrolló las reglas que serían aplicables a partir de lo dispuesto en los artículos 2, 20, 23 y 86 de la Constitución².

El derecho de petición, según la jurisprudencia constitucional, tiene una finalidad doble: por un lado, permite que los interesados eleven peticiones respetuosas a las autoridades y, por otro, garantiza una respuesta oportuna, eficaz, de fondo y congruente con lo solicitado. Ha indicado la Corte Constitucional que “(...) dentro de sus garantías se encuentran (i) la pronta resolución del mismo, es decir que la respuesta debe entregarse dentro del término legalmente establecido para ello; y (ii) la contestación debe ser clara y efectiva respecto de lo pedido, de tal manera que permita al peticionario conocer la situación real de lo solicitado”³.

Este tópico busca garantizar la posibilidad efectiva y cierta que tienen las personas de presentar solicitudes respetuosas ante las autoridades y los particulares en los casos establecidos por la ley, sin que se puedan abstener de recibirlas y por lo tanto de tramitarlas.

Igualmente implica que las autoridades y los particulares, en los casos definidos por la ley, tienen el deber de resolver de fondo las peticiones interpuestas, es decir que les es exigible una respuesta que aborde de manera clara, precisa y congruente cada una de ellas; en otras palabras, *implica resolver materialmente la petición*. La jurisprudencia ha indicado que una respuesta de

¹ Ver, entre muchas otras, las sentencias T-012 de 1992. M. P. José Gregorio Hernández Galindo; T-105 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T- 374 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo; SU-166 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-163 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño; SU-975 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-268 de 2003. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-183 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, y C-951 de 2014. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

² Sentencias T-814 de 2005. M.P. Jaime Araujo Rentería; T-147 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-610 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-760 de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; y T-167 de 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

³ Sentencia T-430 de 2017.

fondo deber ser: “(i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas; (iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y (iv) consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente”⁴. En esa dirección, se concluye entonces que se debe dar resolución integral de la solicitud, de manera que se atienda lo pedido, sin que ello signifique que la solución tenga que ser positiva.

Además, es relevante la obligación del emisor de poner en conocimiento del interesado la resolución de fondo, con el fin que la conozca y que pueda interponer, si así lo considera, los recursos que la ley prevé o incluso demandar ante la jurisdicción competente. Se ha considerado que la ausencia de comunicación de la respuesta implica la ineficacia del derecho. En ese sentido, la sentencia C-951 de 2014 indicó que; “el ciudadano debe conocer la decisión proferida por las autoridades para ver protegido efectivamente su derecho de petición, porque ese conocimiento, dado el caso, es presupuesto para impugnar la respuesta correspondiente” y, en esa dirección, la notificación es la vía adecuada para que la persona conozca la resolución de las autoridades.

➤ DEL CASO CONCRETO:

De acuerdo con lo consignado en la demanda, se tiene que la empresa **JAHV MCGREGOR S.A.S.** radicó ante FAMISANAR el pago de la licencia de paternidad,⁵ por el nacimiento del hijo del señor SERGIO ANDRÉS VARGAS JIMÉNEZ.

De conformidad con las pruebas recaudadas, la **EPS FAMISANAR S.A.** respondió de manera negativa desde el 06 de febrero de 2023⁶, a pesar de que la respuesta fue tardía, hubo una respuesta por parte de la entidad clara y de fondo.

Sin embargo, el *quid* del asunto, son las peticiones del 22 de junio⁷ y la del 28 de agosto del 2023,⁸ las cuales fueron radicadas en debida forma los días 25 de junio y 29 de agosto de 2023, ya que no tenían una respuesta de fondo, pues aunque la **EPS FAMISANAR** respondió en sede de primera instancia solicitando un tiempo *prudencial* para elaborar la respuesta; lo

⁴ Sentencia T-030/18 del 12 de febrero de 2018. Magistrado ponente: José Fernando Reyes Cuartas.

⁵ Expediente Digital – Folio 002 «Demanda.pdf» pág. 39 – 56.

⁶ Ibidem pág. 42 -56.

⁷ Ibidem pág. 20.

⁸ Ibidem pág. 51.

cierto, es que la respuesta allegada no corresponde ni siquiera a lo solicitado en la demanda de tutela; ya que, si bien aportó junto con la respuesta a ese Despacho la contestación a un Derecho de Petición, este no corresponde ni a las peticiones realizadas por **JAHV McGregor S.A.S.** ni va dirigido a la persona que interpuso el derecho de petición.

En este punto, véase cómo FAMISANAR S.A.S., le contestó al señor **SERGIO ANDRES JIMENEZ VARGAS,** no respondió de fondo, ya que aduce que el documento anexo no legible, de acuerdo con la siguiente imagen:



Bogotá, septiembre de 2023

Señores:
SERGIO ANDRES JIMENEZ VANEGAS
80069947
sergioandresjimenezvanegas@hotmail.com
CALLE 160 58 75 TORRE 20 APTO 304
Bogotá, D.C.

Radicado: 5010-2023-E-435633

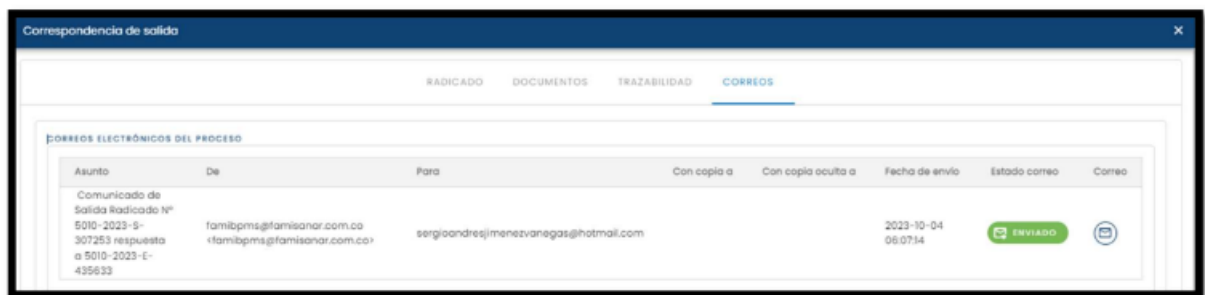
Respetados señores:

Cordial saludo;

En respuesta a su comunicación radicada en nuestras oficinas, donde solicita validación de incapacidades nos permitimos informar

Una vez analizados los argumentos expuestos en su oficio y verificada la información que reposa en nuestra Base de Datos, la Dirección de Operaciones Comerciales se permite informar el documento adjunto no tiene soportes de la incapacidad o se encuentra con clave y/o ilegible, por lo tanto no es viable su solicitud

Y para rematar, la respuesta a ese radicado **5010-2023-E-435633**, se envió a un destinatario diferente al solicitado en las peticiones⁹ del 22 de junio y 28 de agosto del 2023. Obsérvese cómo el envío que aporta la **EPS FAMISANAR**, no tiene en cuenta el correo electrónico de notificación de la entidad accionante:



⁹ Como correos electrónicos de notificación la entidad accionante aportó: maribel.quiroga@jahvmcgregor.com.co y abogado.laboralista@jahvmcgregor.com.co.

Consecuencia de lo anterior, el *A quo* de manera correcta tuteló el derecho de petición de la entidad accionante para que fueren respondidas las preguntas realizadas por **JAHV McGregor S.A.S.**, las cuales fueron:

PETICIONES

Conforme a los anteriores hechos, realizo las siguientes peticiones:

1. Que FAMISANAR EPS, proceda de manera inmediata a reconocer la Licencia de Paternidad, a favor de la Empresa por el nacimiento del hijo del señor Jiménez Vanegas.
2. Se realice el pago de manera inmediata por parte de FAMISANAR EPS de la licencia de paternidad del señor Jiménez Vanegas.
3. Que el pago de esta incapacidad se realice a favor de JAHV McGregor S.A.S., teniendo en cuenta que se trata de un recobro de licencia de paternidad debidamente pagada al señor Jiménez Vanegas en su oportunidad.
4. Que la presente petición sea resuelta dentro de los términos legales.

Resulta totalmente claro que lo que ordenó el juzgado de primera instancia, es **que la EPS FAMISANAR conteste las peticiones**, lo que se observa es que lo interpretado por la entidad accionada es que acceda a las peticiones de **JAHV MCGREGOR S.A.S.**, cuando el fallo de tutela no dispuso eso.

Por esta razón, se deduce que la persona que contesta las peticiones, acciones de tutela y proyecta las impugnaciones en **EPS FAMISANAR**, no cuenta la capacitación necesaria para realizar en debida forma esta función, y además de ellos interpretó erróneamente la decisión de primera instancia, motivos por los cuales se confirmará la decisión impugnada, por ser jurídicamente correcta.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y NUEVE PENAL DEL CIRCUITO LEY 600 DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE:

PRIMERO. - CONFIRMAR integralmente el fallo proferido el 04 de enero de 2023, por el **JUZGADO TREINTA Y SEIS (36) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**

SEGUNDO. - REMITIR esta decisión al **JUZGADO TREINTA Y SEIS (36) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, al correo: j36pmgbt@cendoj.ramajudicial.gov.co, quien actúa como juzgado de primera instancia, para su conocimiento.

TERCERO. - ORDENAR NOTIFICAR esta providencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 5° del Decreto 306 de 1992 y remitirla sin demoras, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, vía correo electrónico.

La sentencia se debe notificar a las partes, a los siguientes correos electrónicos:

ACCIONANTE:

MARIBEL QUIROGA CASTILLO: maribel.quiroga@jahvmcgregor.com.co.

JAHV MCGREGOR S.A.S.: abogado.laboralista@jahvmcgregor.com.co y jahvmcgregor@jahvmcgregor.com.co.

ACCIONADA:

EPS FAMISANAR S.A.S.: notificaciones@famisanar.com.co.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



JUAN PABLO LOZANO ROJAS
JUEZ