



**JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL
FLORENCIA – CAQUETÁ**

Palacio de Justicia, Piso 2 / Av. 16 No. 6-47 barrio 7 de agosto
e-mail: j05cmpalflc@cendoj.ramajudicial.gov.co

Florencia, ocho (8) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Proceso : ACCIÓN DE TUTELA
Agente : HERNANDO RIVERA CUELLAR
Agenciado : ANGELICA CAICEDO OSSA
Demandado : SEGURIDAD DEL CAUCA LTDA y ASMET SALUD EPS.
Vinculado : MINISTERIO DEL TRABAJO
Radicación : 18001.40.03.005-2021-00071-00

Se resuelve la tutela instaurada por el **Dr. HERNANDO RIVERA CUELLAR**, del Sistema de Defensoría Pública, quien actúa como agente oficioso de la señora **ANGELICA CAICEDO OSSA**, contra la empresa de **SEGURIDAD DEL CAUCA LTDA, ASMET SALUD EPS [accionados]**, y el **MINISTERIO DEL TRABAJO [vinculado]**.

I- RELACIÓN DE HECHOS

El agente oficioso sostiene que su agenciada trabajó para la empresa de seguridad accionada hasta el 31 de diciembre de 2020, cuando se vio forzada a renunciar por el trato injusto que recibió: no le reconocieron el pago de la incapacidad por su aislamiento preventivo tras desarrollar síntomas y luego tener resultado positivo de Covid-19.

Sobre el particular, dice que su agenciada estuvo en aislamiento desde el 12 de noviembre. Ya el 17 siguiente tuvo prueba positiva de Covid. El 26 del mismo mes recibió oficio de suspensión de su contrato durante el aislamiento. En tal periodo, no pudo cumplir sus funciones debido a su enfermedad y, así y todo, los médicos no expedieron incapacidad médica; tampoco, dice, le pagaron esos días. Por eso, el 17 de diciembre de 2020, en ejercicio del derecho de petición, solicitó explicación por su no reintegro a sus labores. De igual manera, reclamó el pago de los recargos que había trabajado. Sin embargo, asegura que la compañía no ha resuelto sus solicitudes.

Por lo anterior, el agente dice que la accionante se encuentra afectada en sus garantías fundamentales, porque no le han permitido trabajar, y tampoco le han pagado su incapacidad. De hecho, afirma que actualmente se encuentra desempleada.

II- EN CUANTO A LAS PRETENSIONES

Solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la Salud, Dignidad Humana, Mínimo Vital, Seguridad Social, y derecho de petición. En consecuencia, pide que se ordene, de un lado, a ASMET SALUD EPS que entregue la incapacidad durante el aislamiento preventivo; y del otro, que su empleador conteste la petición que elevó.

MEDIDA PROVISIONAL

No se solicitó.

III- PRESUNTOS DERECHOS VIOLADOS:

Según la parte demandante, la accionada vulneró sus derechos fundamentales de petición y de asociación sindical.

IV- RELACIÓN DE PRUEBAS

DOCUMENTALES

En el trámite de este procedimiento se aportaron los siguientes elementos de persuasión:

La parte demandante aportó: (i) copia de petición fechada el 17/diciembre/2020; (ii) copia de su cedula de ciudadanía; (iii) copia de su historia clínica, la cual incluye, entre otros, el resultado de prueba PCR, certificado de aislamiento preventivo y consulta externa en Corpomedica; (iv) copia de oficios del 12/noviembre/2020 de la empresa de seguridad accionada; y finalmente (v) Imágenes del libro de anotaciones de los días 22, 23, 28, 29 de agosto de 2020; 15, 16 y 17 de octubre del mismo año.

La EPS accionada aportó: (i) copia de demanda de tutela conocida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Florencia; (ii) copia de certificado de aislamiento preventivo N° 197; (iii) copia de comunicado del 12/noviembre/2020; (iv) copia de historia clínica de la accionante; (v) copia de fallo de tutela calendarado 14/diciembre/2020 proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal de Florencia; (vi) certificado de su existencia y representación legal; y finalmente (vii) poder especial.

La compañía de seguridad allegó: (i) copia de respuesta a petición de la accionante; (ii) pantallazo de envío electrónico de respuesta derecho de petición; (iii) copia de guía de la empresa de servicio postal Servientrega, número 9123786442 del 27/enero/2021.

V- INFORME DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y VINCULADOS

Respuesta de Asmet Salud EPS

En primer lugar, alega que operó la cosa juzgada constitucional. Al respecto, refiere que sobre los hechos que la involucran, el Juzgado Primero Penal Municipal de Florencia ya se pronunció el pasado 14 de diciembre de 2020. Por eso, la tutela es improcedente.

En segundo lugar, solicita declarar falta de legitimación en la causa, por no haber vulnerado ningún derecho a la accionada. Ha prestado, dice, los servicios de salud que ha requerido la paciente, según orden médica, en tanto que, no le corresponde reconocer o pagar incapacidades que los galenos no ha prescrito en ejercicio de sus funciones.

Respuesta Ministerio del Trabajo

Primero hace una referencia a su naturaleza jurídica y las funciones que por ley tiene que cumplir.

Sobre el caso, refiere que no tiene ninguna responsabilidad, pues nada tiene que ver con la incapacidad cuyo reconocimiento aspira obtener la accionante. Tampoco, dice, con el derecho de petición que solicita sea amparado, pues eso es de cargo del accionado.

Respuesta Seguridad del Cauca Ltda.

En línea generales, solicita declarar carencia actual por hecho superado, ya que en curso de esta tutela dio respuesta a lo solicitado en la petición que da cuenta la demanda. Asegura, además, que remitió la contestación por correo físico y electrónico.

VI- CONSIDERACIONES:

7.1. De la acción de tutela:

La *acción de tutela* consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política es el mecanismo idóneo para que toda persona obtenga la protección de sus derechos fundamentales, cuando estos han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad o de un particular en los casos autorizados.

Debe entenderse como *derecho fundamental* aquellos que son inherentes, inalienables y esenciales a la persona humana, es decir que constituye una parte de su propia esencia, por lo cual implican una necesaria protección por parte del Estado. Sin embargo, tal clasificación también cubre en lo pertinente a las personas jurídicas, siempre que el derecho objeto del litigio pueda predicarse de ellas.

En ese sentido, la finalidad de este procedimiento especial es lograr que el Estado restablezca el derecho fundamental transgredido o impida que la amenaza que sobre él recae se configure. Si bien la acción de tutela es el mecanismo idóneo para lograr la salvaguarda de los derechos fundamentales, lo cierto es que es un mecanismo subsidiario, por lo cual sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo cuando la tutela se utilice como instrumento transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Lo anterior es apenas obvio, si se tiene en cuenta que durante muchos años la posición de la Corte Constitucional ha sido que “*(e)ste mecanismo privilegiado de protección... Sólo procede cuando (1) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, - caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados -, o (2) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste (i) o no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, o (ii) la tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”¹.

7.2. Procedencia de la acción de tutela

Para que proceda la acción de tutela debe haber legitimación tanto por activa como por pasiva. Por lo primero, se debe satisfacer los presupuestos del art. 10 del Decreto 2591/1991. Por lo segundo, recuérdese que la tutela procede contra la acción u omisión de una autoridad pública que haya vulnerado, viole o amenace una garantía fundamental. Si la contraparte del promotor del amparo es un **particular**, solo procede si: *(i)* presta un servicio público, *(ii)* su comportamiento afecta gravemente el interés colectivo, o *(iii)* si el afectado se halla en estado de

¹ Sentencia T-007 de 2008.

indefensión o subordinación frente a su rival (Constitución, art. 86). Si no, es improcedente.

De otra parte, la Corte Constitucional ha definido unos principios o criterios que orientan o más bien gobiernan la procedencia de la acción de tutela. El primero se refiere al presupuesto de inmediatez y el otro al requisito de subsidiariedad o residualidad.

Se entiende por *inmediatez*: la urgencia por conjurar la vulneración o la amenaza del derecho fundamental alegado. Está basada en el concepto de tiempo razonable, según precedente originado en la sentencia C-543 de 1999. Por lo tanto, la tutela debe ser presentada en un plazo prudente y sensato, contado desde la fecha en que ocurre la supuesta vulneración. Se debe, en consecuencia, revisar los motivos expuestos en la demanda para establecer si hay o no una razón que justifique la tardanza.

En lo que respecta a la *subsidiariedad*, cabe mencionar que, por disposición constitucional (Constitución Política de Colombia, art. 86), la acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Igualmente, no sobra recordar que dentro de las causales de improcedencia se encuentra el hecho de no agotar previamente todos los medios o recursos de defensa judicial, siempre que estén al alcance del afectado (Decreto 2591 de 1991, art. 6º).

La Corte Constitucional se ha encargado de desarrollar ese criterio de la siguiente manera: el juez puede encontrarse con cuatro hipótesis según el caso planteado²:

1. El ordenamiento jurídico no consagra un medio judicial ordinario para resolver el asunto o defender el derecho reclamado. En este caso, la tutela procede como mecanismo definitivo.
2. El sistema normativo regla un medio judicial que en principio es *idóneo* para dar respuesta a la problemática planteada, pero al revisar el caso existen circunstancias que desvirtúan esa aptitud, haciendo que en la práctica sea ineficiente. En este evento, la tutela procede como medio principal.
3. El sistema normativo regla un medio judicial que en principio es *eficaz* para dar respuesta a la problemática planteada, pero al revisar el caso existen circunstancias que desvirtúan esa impresión inicial, haciendo que en la práctica no lo sea. En este evento, la tutela procede como medio principal.
4. El legislador tiene previsto mecanismos judiciales ordinarios que son eficaces e idóneos. La tutela no procede, a menos que se requiera la intervención del juez para evitar un perjuicio irremediable, es decir, debe existir una amenaza de que ocurra un daño grave, irreparable, e impostergable, lo cual haga imperiosa la intromisión transitoria del juzgador.

En ese supuesto, la protección es provisional, de modo que el promotor debe acudir al juez ordinario dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación del fallo, para iniciar el proceso que corresponde. Aparte de esto, la protección constitucional es temporal: se agota al cabo de los cuatro (4)

² Concepto tomado del Módulo I “Acciones Constitucionales”, de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, año 2017. Autores: Doctores Luis Manuel Castro Novoa y Cesar Humberto Carvajal Santoyo.

meses si no fue iniciada la acción judicial, o cuando se produzca la sentencia del juez natural y que resuelva la problemática.

Entendido lo anterior, corresponde al juzgado verificar si en el caso analizado se superaron esos filtros de procedencia. Si la respuesta es positiva, nos debemos ocupar de resolver de fondo el caso; si no, se debe declarar improcedente la súplica constitucional.

7.3. De la cosa juzgada

El principio de la seguridad jurídica en general tiene que ver con la garantía de certeza y certidumbre. Tiene su fundamento constitucional en el preámbulo de la Carta Política y en los art 1, 2, 4, 5 y 6 *ibídem*, según lo expuesto en sentencia C-416 de 1994.

Bajo esa óptica, este principio se encuentra asociado a la figura de la cosa juzgada, pues es la garantía que el sistema jurídico otorga a la comunidad de que su conflicto, ya definido por la autoridad judicial, no volverá a hacer discutido en un futuro, pues esa será la decisión que gobernará la situación jurídica y social debatida en el proceso.

De ahí que, la cosa juzgada cumpla una función negativa y una positiva en el ambiente jurídico. Por la primera, ha de entenderse la prohibición de que un juez pueda tramitar, deliberar y decidir sobre un litigio que ya fue resuelto por un funcionario; mientras que la segunda, hace referencia a la seguridad jurídica que el legislador le confiere a los ciudadanos que han protagonizado una contienda judicial, de que la sentencia, debidamente ejecutoriada, y que dirima la polémica, será la única y que no se va a volver a reabrir el litigio, caso que así lo intenten las partes.

Esta figura jurídica encuentra respaldo legal, además, en el art. 17 del CC, según el cual *“Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas. Es, por tanto, prohibido a los jueces proveer en los negocios de su competencia por vía de disposición general o reglamentaria”*.

De su reglamentación, se ocupa el art. 303 del CGP, que a la letra reza: *“La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes. (...) Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos. (...) En los procesos en que se emplaze a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, incluidos los de filiación, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento. (...) La cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión”*.

Por identidad de objeto, debe entenderse una semejanza en *“...el bien corporal o incorporal que se requiere, o sea en las prestaciones o declaraciones que se reclaman de la justicia, es el objeto de la pretensión”*³.

Por causa, *“debe entenderse el hecho generador que el actor hace valer en su demanda como fundamento de la acción o de la excepción, valga decir, el principio*

³ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. STC18789-2017, Sentencia del 14 de noviembre de 2017. Radicación n.º 05001-22-03-000-2017-00726-01.

que origina el pretendido derecho o «el motivo o fundamento del cual una parte deriva su pretensión deducida en el proceso» (CSJ SC 139, 24 Jul. 2001; CSJ SC, 5 Jul. 2005, rad. 1999-01493; CSJ SC, 18 Dic. 2009, rad. 2005-00058-01).⁴

En ese orden de ideas, cuando la preceptiva citada se refiere a la identidad de causa, “... *está haciendo referencia a que si en el nuevo proceso se ha invocado como fundamento de la pretensión deducida contra la parte demandada, la misma razón de hecho que se alegó en el juicio precedente, es decir, iguales supuestos fácticos a los aducidos en esa oportunidad como soporte o fuente inmediata del petitum de la demanda de los cuales se hacen deducir los efectos que se pretenden obtener con el fallo, se produce el efecto de la cosa juzgada.*

Sin embargo, «no se desnaturaliza el factor eadem causa petendi por el simple hecho de que se introduzcan variaciones accidentales, ni porque se enuncien diferentes fundamentos de derecho. En cambio, deja de haber identidad de causa cuando a pesar de promoverse la misma acción, varían sustancialmente los supuestos de hecho de la causa petendi...» y tampoco se configura el aludido límite objetivo de la cosa juzgada por «hechos fundamentales sobrevinientes u ocurridos con posterioridad al primer litigio, puesto que el segundo proceso resulta apoyado sobre una razón que no fue objeto de debate en el anterior, máxime que por tratarse de presupuestos de hecho de ocurrencia posterior, no podían ser materia del primer proceso» (CSJ SC, 30 Jun. 1980, G. J. T. CLXVI, n°2407, p. 65; en el mismo sentido CSJ SC, 8 Nov. 2000, rad. 4390)⁵.

Y finalmente, por compatibilidad jurídica entre las partes, “*se concreta no en la equivalencia física, sino jurídica⁶ de los sujetos vinculados al pleito; su fundamento racional consiste, en esencia, en el principio de relatividad de las sentencias, positivizado en el artículo 17 del Código Civil, según el cual, y en línea de principio, la fuerza obligatoria de un fallo judicial se limita a las personas que han intervenido en el proceso en el cual se profirió*”.

Por lo demás, hay que decir que las sentencias que no hacen tránsito a cosa juzgada, se ocupa el art. 304 *del CGP*, y ellas son: (i) las que se dicten en procesos de jurisdicción voluntaria, salvo las que por su naturaleza no sean susceptibles de ser modificada; (ii) las que decidan situaciones susceptibles de modificación mediante proceso posterior, por autorización expresa de la ley; y finalmente (iii) las que declaren probada una excepción de carácter temporal que no impida iniciar otro proceso al desaparecer la causa que dio lugar a su reconocimiento.

En materia constitucional, la cosa juzgada también opera cuando hay identidad procesal, es decir, de acuerdo con lo explicado por la Corte Constitucional en sentencia C-774 de 2001, en los siguientes términos: “**Identidad de objeto**, “*es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente*”. // - **Identidad de causa petendi** (eadem causa petendi), “*es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda*

4

⁵ SC10200-2016. CSJ SCC. Sentencia del 27 de julio de 2016. Ponente. Dr. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ. Radicación n° 73001-31-10-005-2004-00327-01.

⁶ CSJ. SC. Sentencias de 30 de junio de 1980; del 24 de abril de 1984 y del 24 de julio de 2001.

⁷ CSJ. SC. Sentencias del 24 de abril de 1984, del 24 de julio de 2001; del 5 de julio de 2005; y del 7 de noviembre de 2013.

*presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa”. // - **Identidad de partes**, “es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada. Cuando la cosa juzgada exige que se presente la identidad de partes, no reclama la identidad física sino la identidad jurídica”». Sentencia C-622 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil.”*

Como se advierte, se trata de requisitos objetivos, pues contrario a lo que ocurre con la temeridad, en donde sí se involucra la intencionalidad, en el caso de la cosa juzgada no participa esa manifestación subjetiva. Por consiguiente, una vez satisfechos los presupuestos ya identificados en párrafo anterior, la nueva acción de tutela debe ser declarada improcedente, pues la consabida figura prohíbe “(...) que se profiera un nuevo pronunciamiento sobre el mismo asunto, pues ello desconocería la seguridad jurídica que brinda este principio de cierre del sistema jurídico”⁸.

7.4. Del derecho de petición:

El derecho de petición se encuentra consagrado en nuestra Constitución dentro del Título II De los Derechos, las Garantías y Deberes, Capítulo 1 De los Derechos Fundamentales, Artículo 23 el cual a la letra reza:

“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.”.

Es decir, el derecho de solicitar información a las autoridades y a obtener una pronta y eficaz respuesta, se encuentra ubicado dentro de nuestro catálogo expreso de derechos fundamentales y por tanto objeto de tutela.

Es importante señalar que conforme a la sentencia T-596 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, la importancia y existencia de este derecho se fundamenta en que sirve y permite la garantía de otros derechos fundamentales tales como el derecho a la información, el acceso a documentos públicos, la libertad de expresión y el ejercicio de la participación de los ciudadanos en la toma de las decisiones que los afectan, es decir es una herramienta que garantiza la existencia y protección de otros derechos de raigambre fundamental.

Ahora bien, recientemente en sentencia C-951 de 2014, la cual recogió diferentes pronunciamientos que sobre el tema en particular habían proferido las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional, el mencionado cuerpo colegiado recordó que las reglas relativas al derecho de petición son las siguientes:

a) El derecho de petición es 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 a las peticiones debe cumplir con los requisitos de: 1. **oportunidad**, 2. resolverse de fondo con **claridad, precisión y congruencia** con lo solicitado y 3.

⁸ Sentencia T-001 de 2016.

ser puesta en **conocimiento** del peticionario^[123]. Si no se cumple con estos requisitos, se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

d) 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) La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula **ante particulares**, es necesario separar tres situaciones: 1. cuando el particular presta un **servicio público** o cuando realiza **funciones de autoridad**, el derecho de petición opera igual como si se dirigiera contra la Administración. 2. Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata. 3. Si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente.

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, la ley ha establecido un término dentro del cual debe darse respuesta al peticionario. De no ser posible darla en ese 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 ordenan responder dentro del término de 15 días (establecido tanto por el CCA, como por el CPACA); en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.

h) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El **silencio administrativo es la prueba incontrovertible** de que se ha violado el derecho de petición.

i) El derecho de petición también es **aplicable en la vía gubernativa**^[124], por ser esta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta.

j) El derecho de petición se aplica al procedimiento administrativo de la **revocatoria directa**^[125].

k) La falta de competencia de la entidad ante quien se plantea no la exonera del deber de responder.^[126]

l) El derecho de petición procede de forma excepcional ante las organizaciones internacionales y las misiones diplomáticas de los Estados^[127].”

Y más concretamente, sobre el núcleo esencial del derecho de petición señaló, a saber:

“El núcleo esencial de un derecho representa aquellos elementos intangibles que lo identifican y diferencian frente a otro derecho, los cuales no pueden ser intervenidos sin que se afecte la garantía^[130]. En el derecho de petición, la Corte ha indicado que su núcleo esencial se circunscribe a^[131]: i) la formulación de la petición; ii) la pronta resolución, iii) respuesta de fondo y iv) la notificación al peticionario de la decisión.

(i) Formulación de la petición: el derecho de petición “*protege la posibilidad cierta y efectiva de dirigir a las autoridades o a los particulares, en los casos que determine la ley, solicitudes respetuosas, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas*”^[132]. Por tanto, los obligados a cumplir con este derecho tienen el deber de recibir toda clase de petición, puesto que esa posibilidad hace parte del núcleo esencial del derecho.

(ii) Pronta resolución: las autoridades y particulares tienen la obligación de responder las solicitudes presentadas por las personas en el menor plazo posible, sin que este exceda el tiempo legal, interregno que el Código Contencioso

Administrativo y la Ley 1437 de 2011 fijaron en días 15 hábiles. La Corte ha comprendido que el plazo de respuesta del derecho de petición debe entenderse como un tiempo máximo que tiene la administración o el particular para resolver la solicitud, de modo que ellos pueden responder la petición antes del vencimiento de dicho interregno^[133]. Entonces, hasta que ese plazo transcurra no se afectará el derecho referido y no se podrá hacer uso de la acción de tutela^[134].

(...)

(iii) Respuesta de fondo: dentro del núcleo esencial del derecho de petición se encuentra la obligación que tienen las autoridades y los particulares de responder de fondo las peticiones de forma clara además de precisa^[137]. Tal deber es apenas obvio, pues de nada serviría reconocer a la persona el derecho a presentar peticiones si estas no deben resolverse materialmente^[138].

(...)

(iv) Notificación de la decisión: El ciudadano debe conocer la decisión proferida por las autoridades para ver protegido efectivamente su derecho de petición^[146], porque ese conocimiento, dado el caso, es presupuesto para impugnar la respuesta correspondiente. La notificación es la vía adecuada para que la persona conozca la resolución de las autoridades, acto que debe sujetarse a lo normado en el capítulo de notificaciones de la Ley 1437 de 2011^[147]. “Esta obligación genera para la administración la responsabilidad de actuar con diligencia en aras de que su respuesta sea conocida. De esta manera fue reconocido en la sentencia T-372 de 1995 y reiterado por la sentencia T-477 de 2002, en donde se determinó que el derecho de petición se concreta en dos momentos sucesivos, ambos dependientes de la actividad del servidor público a quien se dirige la solicitud: “(i) el de la recepción y trámite de la misma, el cual implica el debido acceso de la persona a la administración para que esta considere el asunto que se le plantea, y (ii) el de la respuesta, cuyo ámbito trasciende el campo de la simple adopción de decisiones y se proyecta a la necesidad de llevarlas al conocimiento del solicitante”^[148]. Se subraya que la administración tiene la carga probatoria de demostrar que notificó al solicitante su decisión, pues el conocimiento de esta hace parte del intangible de ese derecho que no puede ser afectado^[149]”

En resumen, la entidad destinataria de una petición realizada por un ciudadano, está en la obligación de responder sobre aquello se le cuestionó, en la oportunidad legal, sin evasivas, y además dando a conocer la decisión al peticionario, motivo por el cual debe adelantar para ello un enorme esfuerzo para lograr su notificación, que en todo caso variará dependiendo del caso que se estudie.

7.5- Lo que se debate:

El agente oficioso reclama para su agenciada el amparo los derechos fundamentales a la Salud, Dignidad Humana, Mínimo Vital, Seguridad Social, y derecho de petición. La vulneración de esos derechos los asocia a dos (2) aspectos identificables: (i) la EPS no entregó incapacidad médica por el periodo que estuvo en aislamiento preventivo obligatorio por prueba positiva de Covid-19; y (ii) la empresa de seguridad accionada no dio respuesta a la petición del 17 de diciembre de 2020.

Sobre el particular, la EPS alega cosa juzgada constitucional, en lo que la involucra a ella, mientras que Seguridad del Cauca Ltda solicita declarar carencia actual de objeto.

Perfilada la sinopsis de la situación procesal, este despacho debe responder a los siguientes,

7.5.1- Problemas jurídicos:

- i. ¿Operó en este caso el fenómeno jurídico de la cosa juzgada, teniendo en cuenta que el Juzgado Primero Penal Municipal de Florencia ya se pronunció sobre los hechos y pretensiones que se refieren a la no expedición de incapacidad medica por el periodo que estuvo en la accionante en aislamiento preventivo obligatorio por prueba positiva de Covid-19?
- ii. ¿Están satisfechos los requisitos de procedencia de la acción de tutela, y por ello se encuentra habilitado este despacho para resolver de fondo el litigio?; y si es así, debe ocuparse este titular de responder si,
- iii. ¿ASMET SALUD EPS vulneró a la accionante sus derechos fundamentales a la Salud, Dignidad Humana, Mínimo Vital y Seguridad Social, al no expedir certificado de incapacidad por los días que estuvo en aislamiento preventivo obligatorio por prueba positiva de contraer Covid-19?
- iv. ¿La compañía SEGURIDAD DEL CAUCA LTDA lesionó a la demandante su derecho fundamental de petición, al no responder la solicitud del 17 de diciembre de 2020?

7.5.1.1- Solución a los problemas jurídicos:

Respuesta al primer interrogante:

La respuesta es Sí y, por lo tanto, este despacho declarará improcedente la tutela respecto de uno de los aspectos involucrados en esta suplica. Me refiero, a lo que tiene que ver con no expedición de incapacidad medica por el periodo que estuvo en la accionante en aislamiento preventivo obligatorio por prueba positiva de COVID-19.

Cierto, una vez comparadas la demanda de tutela que conoció el Juzgado Primero Penal Municipal de Florencia, Caquetá, y la que por reparto correspondió a este juzgado, se concluye que hay compatibilidad o identidad de partes, objeto y causa. Lo explicó:

En la presente demanda actúa como accionante la señora ANGELICA CAICEDO OSSA, cuyos derechos agencia un abogado de la defensoría pública. Los accionados, por su parte, son ASMET SALUD EPS y SEGURIDAD DEL CAUCA LTDA. Similares sujetos procesales, frente al terma del no pago de la incapacidad, participaron de la tutela sentenciada por el juzgado mencionado, radicada bajo el numero 180014004012020-00111-00. Por lo tanto, es clara la identidad de protagonistas.

La causa, según análisis realizado, también es igual: los hechos segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto de la demanda conocida por este juzgado, y relacionados con el aislamiento preventivo, la prueba positiva de covid-19, la no expedición de incapacidad, y la vulneración de sus derechos a la seguridad social, mínimo vital, etc, son los mismos supuestos fácticos número primero, segundo, tercero, cuarto, quinto y séptimo de la demanda ya fallada por el otro juzgado. Significa esto, que la causa de esta demanda, se repite, frente al terma del no pago de la incapacidad y, de hecho, sobre la suspensión de su contrato de trabajo, es también similar al motivo que dio origen a la demanda fallada por el Juzgado Primero Penal de Florencia, Caquetá.

Finalmente, el demandante, entre otras cosas, aquí pretende que ASMET SALUD EPS le entregue la incapacidad medica por el tiempo que estuvo en aislamiento preventivo, cuestión a la que también aspiró por aquella época ante el Juez Primero Penal.

Entonces, como sobre esas partes, hechos y pretensiones, dicho juzgado ya se pronunció mediante sentencia calendada 14 de diciembre de 2020 [radicado 1800140040012020-00111-00], por medio de la cual negó por improcedente el amparo reclamado; deviene evidente colegir que operó el fenómeno jurídico de la cosa juzgada, lo que impone, según lo ya anticipado, declarar improcedente esta tutela.

Se sigue de lo anterior, analizar los siguientes interrogantes, pero únicamente frente al derecho de petición, pues es claro que sobre ese aspecto aún no hay pronunciamiento. Al fin y al cabo, la solicitud es posterior a la sentencia de primera instancia.

No esta demás resaltar, que se libera este juzgado de resolver el tercer interrogante, se repite, ya que sobre el tema allí planteado operó el fenómeno jurídico de la cosa juzgada.

Respuesta al segundo interrogante:

Sobre la legitimación en la causa de los intervinientes en este proceso:

En lo que se refiere a la legitimación **por activa**, el art. 10 del Decreto 2591 de 1991 prevé que la tutela puede ser ejercitada por cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o través de representante. Los poderes, dice la disposición legal citada, se presumirán auténticos.

De otra parte, la misma norma refiere que la tutela también podrá ejercerla “*el Defensor del Pueblo y los personeros municipales*”. Como en este caso, precisamente el abogado HERNANDO RIVERA CUELLAR (agente), anuncia estar adscrito al sistema de defensoría pública, bien parece que sí está legitimado por activa.

Frente a la legitimación **por pasiva**, recordemos que de tiempo atrás la jurisprudencia de la Corte ha señalado que en la acción de tutela esa figura “*hace referencia a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental*”⁹.

En el caso analizado, la empresa accionada tiene esa aptitud legal, pues no sólo fue la destinataria de la petición que hizo el actor y, por lo tanto, la obligada a responderla, sino que, además, se trató del empleador de la accionada, de modo que, se cumple con el presupuesto de la procedencia de tutela contra particular (art. 86).

Sobre el cumplimiento del presupuesto de inmediatez:

Los hechos que constituyen la presunta vulneración al derecho de petición se remontan al 17 de diciembre de 2020. Entonces, como la tutela fue repartida el pasado 26 de enero de 2021, para el despacho se satisface este presupuesto, pues fue impulsada en un plazo razonable.

⁹ Sentencia T-1015-06

Finalmente, en lo que concierne al requisito de subsidiariedad

En lo relacionado con el **derecho de petición**, punto sobre el cual se pronuncia este juzgado, para este despacho la tutela es el canal institucional expedito e idóneo para poder establecer su violación, pues no hay otro medio ordinario a disposición del interesado que lo permita reivindicar.

Al respecto, mírese la sentencia T-209 de 2018, en donde la Corte Constitucional expresó:

“Este Tribunal ha considerado que la acción de tutela es el mecanismo procedente para determinar la violación del derecho de petición. En esa dirección, la sentencia T-084 de 2015 sostuvo que “la tutela es un mecanismo idóneo para proteger el derecho de petición de los administrados, toda vez que por medio del mismo se accede a muchos otros derechos constitucionales”. De acuerdo con lo anterior, la Corte 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”.

Por lo anterior, **la tutela sí procede frente al análisis de fondo por la supuesta vulneración de ese derecho**, de manera que es procedente resolver el siguiente problema jurídico, se repite, de cara al derecho que se viene refiriendo.

Respuesta al cuarto interrogante:

Para este despacho la accionada SEGURIDAD DEL CAUCA SÍ vulneró el derecho fundamental de petición a la señora ANGELICA CAICEDO OSSA, y no hay razón para declarar carencia actual por hecho superado. Lo explico:

El derecho de petición se encuentra consagrado en nuestra Constitución Política, más concretamente en el art. 23, y de la siguiente manera: *“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.”*

De su reglamentación¹⁰, incluso cuando se ejercita ante organizaciones privadas, se ocupó la Ley 1755/2015, la cual sustituyó el Título II capítulos I, II y III, arts. 13 a 33 de la Parte Primera de la Ley 1437/2011, de modo que el derecho de petición es susceptible de protección por vía de acción de tutela, independientemente que se ejercite con destino a una autoridad pública o a una persona jurídica de carácter privado.

Ahora bien, se vulnera el derecho de petición, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, cuando existiendo una petición respetuosa de un ciudadano, no hay por parte de su destinatario: **pronta resolución, respuesta de fondo, o que fue intimada al interesado**, lo cual ha sido denominado el núcleo esencial del derecho de petición.

Sobre la base de lo expuesto, miremos las razones por las cuales no se honraron todos esos criterios.

¹⁰ Aplicable para la época en la que se presentó la petición.

La actora demostró que el 17/diciembre/2020 dirigió a la accionada una petición respetuosa con la que pretendía lo siguiente: a) indicar cual ha sido la razón para no reintegrarla a su trabajo desde el 26/noviembre/2020; y b) el pago de los turnos que laboró durante 6 días. Así aparece consignado en el documento de esa fecha aportado con la demanda, en tanto que la pasiva no lo desconoció, y antes bien, lo respondió.

Bajo estas premisas, la accionada tenía la obligación de contestar la petición que hizo la señora ANGELICA CAICEDO OSSA, independiente de que fuera favorable o no. Eso sí, indicando las razones jurídicas y fácticas que apoyaban la determinación, y notificándola al peticionario. Recuérdese, que la Corte Constitucional “*se ha referido en múltiples ocasiones^[43] al carácter fundamental de este derecho 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,^[44] que además debe ser clara, de fondo y estar debidamente notificada, **sin que ello implique, necesariamente, que en la contestación se acceda a la petición.** 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”¹¹ (el suscrito resalta).*

Sobre la oportunidad, no se olvide que en vigencia del Decreto Legislativo 491 del 28/marzo/2020, los tiempos para dar respuesta quedaron así: treinta (30) días para resolver las peticiones, pero si son solicitudes de documentos e información, el plazo es de veinte (20) días, en tanto que, si se trata de una consulta, serán treinta y cinco (35) días. El inicio del plazo sigue igual: a partir del día siguiente a su recepción.

En este caso se aplica el decreto mencionado, por dos razones: la primera, es que rige mientras subsista la emergencia sanitaria provocada por el COVID-19. Hoy día, dicha emergencia se encuentra prorrogada hasta el 28/febrero/2021, al decir de la Resolución N° 2230 del 27/noviembre/2020 del Ministerio de Salud y de la Protección Social, de modo que, es oponible. La segunda, tiene que ver con la sentencia C-242 de 2020: en dicha providencia, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del art. 5°, en el entendido que la ampliación de términos “*es extensible a los privados que deben atender solicitudes*”. Por lo tanto, es aplicable.

Entonces, como la solicitud fue radicada el 17/diciembre/2020, a la fecha de presentación de la presente demanda estaba vencido el plazo para contestar. Por lo tanto, se afectó el núcleo esencial del derecho de petición, pues no hubo respuesta oportuna. Al respecto, mírese que, según informe presentado por la empresa de seguridad accionada, sólo hasta el 28/enero/2021 remitió contestación al actor.

De otra parte, considera este despacho que no hubo respuesta de fondo, pues la contestación realizada fue incompleta, ya que no resolvió todos los interrogantes planteados. Esta, pues la razón, para no declarar carencia actual por hecho superado.

Cierto, la figura jurídica de la carencia actual de objeto por hecho superado, según jurisprudencia de la Corte Constitucional, “*se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante*[15]. Dicha superación se configura

¹¹ Sentencia T-243 de 2020.

cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado[16]¹²

En este caso, lo que pretendía la accionante, en cuanto al amparo del derecho fundamental de petición, era que se respondiera de fondo la solicitud que hizo el 17 de diciembre. Como se adelantó, el memorial de esa fecha enviado a la accionada contenía dos (2) solicitudes: a) indicar cual ha sido la razón para no reintegrarla a su trabajo desde el 26/noviembre/2020; y b) el pago de los turnos que laboró durante 6 días.

En respuesta entregada por la accionada, fechada 6 de enero de 2021 y remitida el 28 del mismo mes y año, se advierte que sólo contestó una de las peticiones, concretamente, lo relacionado con el pago de los 6 días laborados, quedando, por tanto, sin resolver, lo que tiene que ver con las razones que justificaron el no reintegro a su trabajo el 26 de noviembre. Sobre el particular, es claro que la compañía nada dijo: prefirió referirse al tema de las incapacidades, por ejemplo, a las razones por las cuales no asumió su pago cuando se trata de aislamiento preventivo obligatorio por síntomas de Covid, olvidando que le estaban preguntando por otra cosa.

Por lo anterior, la vulneración aún continúa presentándose, lo que permite inferir que se debe amparar el derecho de petición vulnerado por la empresa SEGURIDAD DEL CAUCA a la señora ANGELICA CAICEDO OSSA. En consecuencia, se ordenará a la accionada, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo; responda de fondo la petición elevada por la demandante el pasado 17/diciembre/2020, particularmente, lo referente a las razones que llevaron a no reintegrarla a su trabajo desde el 26/noviembre/2020. Por supuesto, se debe emitir una respuesta independiente de que sea positiva o negativa, pero siguiendo las orientaciones que se han expuesto en párrafos anteriores. De igual manera, deberá notificar en debida forma la respuesta al peticionario.

7.5.2- Otras determinaciones:

Este despacho desvinculará de este proceso al MINISTERIO DEL TRABAJO, pues, a decir verdad, dicha entidad no estaba comprometida en la afectación de derechos fundamentales, pues nada tenía que ver con la falta de entrega de la incapacidad, y tampoco, con la obligación de dar respuesta a las solicitudes elevada por la demandante.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE FLORENCIA, CAQUETÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución Política,

VII- RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela presentada por **ANGELICA CAICEDO OSSA**, contra **ASMET SALUD EPS**, en lo que se refiere a la no entrega de incapacidad médica por el periodo que estuvo en aislamiento preventivo obligatorio por prueba positiva de Covid-19, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva.

¹² Sentencia T-038-2019.

- SEGUNDO.** **TUTELAR** el derecho fundamental de petición invocado por el agente oficioso de la señora **ANGELICA CAICEDO OSSA**, y vulnerado por la empresa **SEGURIDAD DEL CAUCA**, por las razones consignadas en la parte considerativa de este fallo. En consecuencia,
- TERCERO.** **ORDENAR** a la empresa de **SEGURIDAD DEL CAUCA LTDA**, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo; responda de fondo la petición elevada por la actora el pasado 17/diciembre/2020, particularmente, lo referente a las razones que llevaron a no reintegrarla a su trabajo desde el 26/noviembre/2020. Por supuesto, se debe emitir una respuesta independiente de que sea positiva o negativa, pero siguiendo las orientaciones que se han expuesto en las consideraciones anteriores. De igual manera, deberá notificar en debida forma la respuesta al peticionario.
- CUARTO.** **DESVINCULAR** al **MINISTERIO DEL TRABAJO**, por lo considerado.
- QUINTO.** **NOTIFICAR** a los interesados en los términos del artículo 30 de Decreto 2591 de 1991, advirtiéndoles que esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes al enteramiento de la misma.
- SEXTO.** En caso de no ser impugnado el presente fallo, **REMÍTASE** el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez

EDWAR FERNANDO SAAVEDRA GUZMÁN

Firmado Por:

EDWAR FERNANDO SAAVEDRA GUZMAN
JUEZ

JUEZ - JUZGADO 005 MUNICIPAL CIVIL DE LA CIUDAD DE FLORENCIA-CAQUETA

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:

a588152fbf27060f4a40d51b24000f35ef15c5e45846bbd0589f98909260ee79

Documento generado en 08/02/2021 03:02:22 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>