

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

**JUZGADO CUARENTA Y UNO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA
MÚLTIPLE ANTES JUZGADO CINCUENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL
(ACUERDO PCSJA18-11127 DE 2018)**

Bogotá D.C., siete (7) de julio de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
EXPEDIENTE: 11001-40-03-059-2020-00391-00
ACCIONANTE: TU RECOBRO S.A.S. en representación de VIGILANCIA
SANTAFEREÑA Y CIA. LTDA.
ACCIONADO: E.P.S. SALUD TOTAL S.A.

1.- ASUNTO

Procede el despacho a proferir la sentencia que en Derecho corresponda para finiquitar el trámite de la acción de tutela de la referencia.

2.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

El *petente* citó los derechos fundamentales de *petición y debido proceso*, como los presuntamente conculcados por la entidad demandada.

3.- OMISIÓN ENDILGADA A LA ACCIONADA

Narra el actor, en síntesis, que actúa en representación de la empresa Vigilancia Santaferreña Ltda. para el recobro de las prestaciones económicas que se encuentran a cargo de las diferentes EPS a favor de la empresa en mención, pues tal situación se ha venido perjudicado económicamente a la sociedad y a sus trabajadores, por la falta de reconocimiento y pago oportuno de las prestaciones económicas de sus trabajadores, en virtud de lo anterior, se radicó el 5 de mayo de 2020 en Salud Total E.P.S. un derecho de petición solicitando el pago de las prestaciones económicas a cargo de dicha E.P.S. y a favor de Empresa Vigilancia Santaferreña, sin embargo, no han obtenido respuesta de fondo, pues solo remitieron los estados de cuenta solicitados sin hacer mención de lo requerido en

los numerales 1, 2 y 3, por lo cual vulnera los derechos enunciados, a pesar que se ha intentado tener comunicación telefónica, sin respuesta alguna, desconociendo lo previsto en los Decretos 4023 de 2011 y 780 de 2016, respecto al pago dentro de los 5 días y si bien el Decreto 019 de 2012 en su artículo 121 establece que el empleador debe asumir el pago mientras se efectúa el recobro ante la EPS, también es cierto que las EPS no deben eludir sus obligaciones, vulnerando el debido proceso.

4.- TRÁMITE PROCESAL

La solicitud para el trámite de la acción del Art. 86 Superior, fue admitida el 24 de junio de 2020 y en dicha providencia se ordenó oficiar a la accionada, concediéndole el término de un (1) día para que, si así lo disponía, se pronunciara sobre los hechos y las pretensiones expuestas en la demanda. De igual forma, se ordenó la vinculación de la empresa Vigilancia Santaferreña Y Cia. Ltda., para que rindieran un informe sobre lo pertinente, además, se ordenó enterar a la Superintendencia Nacional de Salud.

Dichas entidades y el accionante fueron notificadas de la acción mediante correos electrónicos de 25 de junio de 2020.

La EPS SALUD TOTAL, por correo electrónico de 26 de junio de 2020, señaló que el accionante no se encuentra legitimado en la causa para actuar, toda vez que no es la entidad idónea para el reclamo de prestaciones de Vigilancia Santaferreña y Cia. Ltda, quienes no pueden dejar en cabeza de terceros el cobro de prestaciones económicas, ni siquiera como agente oficioso, además, no se está afectando el mínimo vital de la empresa quien deberá acudir a la jurisdicción laboral para reclamar lo solicitado, no obstante, reenvían respuesta del derecho de petición, donde se le requirió fotocopia de la cedula de ciudadanía del representante legal de la empresa y/o persona natural para gestionar la solicitud de recobro de prestaciones económicas, una vez se acredite su calidad.

Por su parte, la Superintendencia Nacional de Salud, indicó que no se encuentra legitimada por pasiva, pues corresponde a las EPS responder por la prestación de servicios en salud, tampoco fue ante esa entidad donde se presentó el derecho de petición, por último, señalo el marco normativo de las incapacidades y reconocimiento de las mismas.

Finalmente, la empresa VIGILANCIA SANTAFERREÑA LTDA., se mantuvo silente al momento de emitir este fallo.

En consecuencia, es pertinente zanjar la presente acción de tutela, mediante la decisión que en Derecho corresponda, no sin antes atender las siguientes,

5.- CONSIDERACIONES

Como lo establecen la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, toda persona, por sí misma o por quien actúe en su nombre, puede acudir ante los jueces de la República, en todo momento y lugar, para que mediante un procedimiento preferente y sumario se protejan sus derechos fundamentales consagrados en la Carta Política, cuando quiera que éstos sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por particulares, de conformidad con el Capítulo III de la Ley 1755 de 2015.

Frente al derecho de petición, dígase que se encuentra consagrado en el Artículo 23 de la Constitución Política, es una garantía fundamental de aplicación inmediata (C.P. art. 85), cuya efectividad resulta indispensable para la consecución de los fines esenciales del Estado, especialmente el servicio a la comunidad, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la misma Carta Política y la participación de todos en las decisiones que los afectan; así como el cumplimiento de las funciones y los deberes de protección para los cuales fueron instituidas la autoridades de la República (C.P. art. 2).

De ahí, que el referido derecho sea un importante instrumento para potenciar los mecanismos de democracia participativa y control ciudadano; sin dejar de mencionar que mediante su ejercicio se garantiza la vigencia de otros derechos constitucionales, como los derechos a la información y a la libertad de expresión.

Por su parte, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que el ejercicio del derecho de petición, entendido también como una actuación administrativa, debe someterse a los principios de economía, imparcialidad, contradicción, eficacia y, especialmente, publicidad y celeridad, según lo estipula el Artículo 3° del estatuto.

Conforme con lo anterior, las peticiones formuladas tanto en interés general como en relación con los asuntos de interés particular, se resolverán dentro de los 15 días siguientes a la fecha de su recibo, salvo algunas excepciones.

Entendido así, como garantía constitucional y legal, el ejercicio del derecho de petición por parte de los ciudadanos, supone el movimiento del aparato estatal con el fin de resolver la petición elevada e impone a las autoridades una obligación de hacer, que se traduce en el deber de dar pronta respuesta al peticionario.

Ha dicho la corte que 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. Para ello, 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- Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el legislador lo reglamente.

Así pues, la efectividad y el respeto por el derecho de petición, se encuentran subordinados a que la autoridad requerida, o el particular según se trate, emitan una respuesta de fondo, clara, congruente, oportuna y con una notificación eficaz.

En relación con los tres elementos iniciales - resolución de fondo, clara y congruente-, la respuesta al derecho de petición debe versar sobre aquello preguntado por la persona y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición. Quiere decir, que la solución entregada al peticionario debe encontrarse libre de evasivas o premisas ininteligibles que desorienten el propósito esencial de la solicitud, sin que ello implique la aceptación de lo solicitado.

Respecto de la oportunidad de la respuesta, como elemento connatural al derecho de petición y del cual deriva su valor axiológico, ésta se refiere al deber de la administración de resolver el pedimento con la mayor celeridad posible, término

que en todo caso, no puede exceder del estipulado en la legislación contencioso administrativa para resolver las peticiones formuladas.

De igual forma, el derecho de petición solo se satisface cuando la persona que elevó la solicitud conoce la respuesta del mismo. Significa que ante la presentación de una petición, la entidad debe notificar la respuesta al interesado, así lo ha señalado la Corte Constitucional en sentencia T-178 de 2000.

También ha dicho la doctrina constitucional que: "[e]l derecho de petición no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa" [T-142 de 2012] (Subrayas nuestras).

En efecto, una respuesta es suficiente cuando resuelve materialmente la petición y se satisfacen los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la contestación sea negativa a las pretensiones del peticionario. La efectividad de esa respuesta depende de que se solucione el caso que se plantea. Por último, la congruencia exige que exista coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución verse sobre lo pedido y no sobre un tema semejante, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta.

En el caso de marras, tiense que la parte actora alega haber radicado un derecho de petición el 5 de mayo de 2020, solicitando el pago de las prestaciones económicas que se encuentran reconocidas por \$10'872.059,00 a favor de Vigilancia Santaferreña por las incapacidades y licencias de los trabajadores que allí se relacionan, informar fecha de pago y valor a pagar, así como el detalle de cada pago, indicando documento de identificación, fecha de inicio de incapacidad y/o licencia, fecha final, estado, numero de días pago, número de incapacidad, fecha de pago, valor pagado y banco o cuenta bancaria, petición que se dice no fue resuelta de fondo por la accionada, por lo cual, considera vulnerado su derecho de petición.

No obstante, para el Despacho, la respuesta dada el 16 de junio de 2020 por la EPS SALUD TOTAL, allegada en los anexos de la contestación de tutela, era

clara de fondo y congruente con lo solicitado, allí se le comunicó que para dar trámite a la solicitud de reconocimiento económico de incapacidades, debe allegar previamente copia de la cedula del representante legal de la empresa y/o persona natural, según el caso; escrito que fue enviado a la dirección electrónica denunciada, esto es, carrera 48 No. 95 – 51 de esta ciudad, siendo de conocimiento del actor quien lo manifestó en el escrito inicial de la presente acción, luego, la respuesta fue oportuna y previa a la tutela.

En conclusión, no se ve vulnerado el derecho fundamental de petición, pues el derecho de petición radicado el 5 de mayo de 2020, fue resuelto con la respuesta dada el 16 de junio siguiente, es decir, con anterioridad a la radicación de la presente acción de amparo, y con ella se resolvió materialmente la petición, recuérdese que no necesariamente tiene que emitirse una respuesta positiva a las pretensiones de la peticionaria.

Respecto al debido proceso, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, que desarrolla la acción de tutela, estableció las causales de improcedencia, entre las cuales se destaca la existencia de *"otros recursos o medios de defensa judicial"*, dejando a salvo igual principio al consagrado por el Constituyente respecto a que se utilizara como *"mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*, advirtiendo sí que la existencia de esos medios sería apreciada *"en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante"*.

Se estructura así una de las características propias que deben estar presentes para su procedencia; entre ellas, su carácter subsidiario o residual, ya que sólo es viable ante la ausencia de un instrumento constitucional o legal diferente y así lo ha venido reiterando la H. Corte Constitucional al decir: *"De acuerdo con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, la tutela tiene dos características que la identifican: la subsidiariedad y la inmediatez. Es un mecanismo subsidiario porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa judicial o que teniéndolo, acude a la tutela para conjurar la situación de perjuicio irremediable en la que se halla."* (Sentencia T-297 de 1997).

Así pues, son requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, los que se han enlistado en las sentencias C-590 de 2005 y T-440 de 2006:

a) Que la cuestión ostente relevancia constitucional; **b) Que se cumpla el principio de subsidiariedad;** c) *Que se cumpla el requisito de inmediatez;* **d)** Cuando se trate de irregularidad procesal, que sea determinante en la sentencia; **e)** Que el accionante identifique los hechos generadores de la vulneración; **f)** Que la decisión atacada no sea una sentencia de tutela; **g)** Que se haya configurado alguno de los defectos de orden orgánico, procedimental, fáctico, material, error inducido, o se trate de una decisión sin motivación, que se haya desconocido el precedente constitucional o se haya violado directamente la Constitución.

La Corte Constitucional ha señalado que la ineficacia de los instrumentos ordinarios puede derivarse de tres supuestos de hecho en concreto: (i) cuando se acredita que a través de estos le es imposible al actor obtener un amparo integral a sus derechos fundamentales y, por tanto, resulta indispensable un pronunciamiento por parte del juez constitucional que resuelva en forma definitiva la litis planteada; (ii) cuando se evidencia que la protección a través de los procedimientos ordinarios no resulta lo suficientemente expedita como para impedir la configuración de un perjuicio de carácter irremediable, caso en el cual el juez de la acción de amparo se encuentra compelido a efectuar una orden que permita la protección provisional de los derechos del actor, mientras sus pretensiones se resuelven ante el juez natural; y (iii) cuando la persona que solicita el amparo ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional y, por tanto, su situación requiere de una especial consideración.

En este sentido, la jurisprudencia de esa Corte ha establecido ciertos criterios con base en los cuales es posible determinar la ocurrencia o no de un perjuicio que pueda considerarse irremediable. Entre ellos, se encuentran: (i) estar ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) de ocurrir, no existiría forma de repararlo; (iii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica que se estima como altamente significativo para la persona; (iv) se requieran medidas urgentes para superar la condición de amenaza en la que se encuentra, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (v) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.

Y es que perjuicio irremediable no es cualquier situación, ni cualquier daño, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia: "[n]o basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona". Así, pues, "[l]a gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente. La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, esta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social" [T-956 de 2013].

Analizado el caso de marras y revisado el plenario, establece el despacho que la parte actora, tiene a su alcance otros mecanismos de defensa ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, donde podrá discutirse el pago de las incapacidades y licencias, ya que la petición del accionante no puede ser debatida dentro de la presente acción constitucional, sin que se haya agotado aquel mecanismo, dado el carácter residual de la acción de amparo.

Por supuesto, es que la función del juez constitucional no se limitaría a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales.

En este orden de ideas se denegará la presente acción de tutela.

6.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARENTA Y UNO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE ANTES JUZGADO CINCUENTA Y NUEVE CIVIL

MUNICIPAL DE BOGOTÁ D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

7.- RESUELVE

PRIMERO.- NEGAR, POR CARENCIA DE OBJETO, el amparo constitucional de protección al derecho fundamental de petición, incoado por TU RECOBRO S.A.S., de conformidad con las razones señaladas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO.- NOTIFICAR esta sentencia por el medio más expedito y eficaz, indicando a las partes que pueden impugnarla dentro de los 3 días siguientes

TERCERO.- En caso de no ser impugnada, **REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para la eventual revisión del fallo, en el término previsto en el Decreto 2591 de 1991. Ofíciase.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



NELY ENISET NISPERUZA GRONDONA

Juez

Ojss