

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

Referencia 11001 40 03 057 2020 0420 00 Acción de Tutela

Cumplido el trámite de rigor procede el Despacho a proferir el fallo que corresponda dentro de la acción constitucional del epígrafe.

I. ANTECEDENTE

1. El señor Daniel Alberto Franco Rojas en nombre propio presentó acción de tutela contra la Caja de Compensación Familiar y EPS Compensar para obtener la protección de los derechos fundamentales de petición, mínimo vital, seguridad social, y trabajo, que consideró vulnerados por parte de la entidad encartada.

2. La situación fáctica planteada se compendia a:

2.1. El señor Daniel Alberto Franco Rojas quedó desafiliado de la EPS, y Caja de Compensación Familiar Compensar en el mes de mayo de los corrientes, tras la terminación de su vínculo laboral.

2.2. Posteriormente solicitó ser afiliado a Servisalud QLC, quien negó dicho trámite por no encontrarse la novedad de retiro de la entidad cuestionada, según se observa en ADRES.

2.3. El día 23 de Julio de 2020 presentó petición por vía telefónica bajo el radicado No. 02725684, con el fin de obtener la actualización y rectificación de la información referente a su estado de afiliación, el cual no se ha dado respuesta a la fecha de presentación del libelo.

3. Pretende a través de esta queja el amparo de las prerrogativas incoadas, y que se ordene a la entidad accionada que dé respuesta al requerimiento elevado el 23 de julio de los cursantes.

II. TRAMITE PROCESAL

1. Este Despacho avocó el conocimiento de la acción mediante auto calendarado 18 de agosto de 2020, ordenándose notificar a la Caja de Compensación Familiar Compensar, para que ejercieran su derecho de defensa.

2. Compensar EPS y Caja de Compensación Familiar manifestó que, mediante comunicado del 11 de agosto de 2020, se dio respuesta a través del correo electrónico DANIELFR29@GMAIL.COM, donde se precisó el estado de afiliación actual del usuario y el proceso que se debe realizar para el traslado de EPS.

III. CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela consagrada en la Constitución Política de 1991, se creó como una vía sumaria, preferente, y perentoria para proteger los derechos fundamentales, que hayan sido amenazados o violentados por las autoridades públicas o los particulares. En dicho evento, cualquier sujeto que se encuentre en estado de indefensión y al que se pueda causar un perjuicio irremediable, podrá acudir al juez constitucional en defensa de las prerrogativas conculcadas como mecanismo transitorio, siempre y cuando no disponga de otro medio de defensa judicial. La vía constitucional no sustituye los

mecanismos ordinarios principales, ni modifica las reglas de la competencia de los jueces, ni crea instancias adicionales a las existentes.

2. El problema jurídico a dilucidar, se circunscribe a verificar si la Caja de Compensación Familiar y la EPS Compensar, ha vulnerado el derecho fundamental de petición presentado por el señor Daniel Alberto Franco Rojas.

3. Para desatar tal cuestionamiento, considera el Despacho necesario adelantar el estudio del alcance del núcleo esencial del derecho de petición, como una prerrogativa fundamental expresamente consagrada en el artículo 23 de la Carta Política de Colombia. Cabe advertir, que dicho precepto normativo, surge como un mecanismo para obtener una respuesta por parte de una autoridad pública o privada, cuya decisión debe ser de fondo, clara y precisa. Los pronunciamientos tardíos y ambiguos no constituyen una contestación efectiva, ya que lesionan el núcleo esencial de dicho derecho, puesto que no se obtiene una solución a lo petitionado.¹

La Jurisprudencia Constitucional ha identificado, que el núcleo esencial del derecho de petición incluye: a) la posibilidad cierta y efectiva de elevar en términos respetuosos solicitudes ante las autoridades públicas y los particulares; b) el destinatario tiene la obligación de tramitar y resolver las peticiones incoadas dentro de los términos señalados por la Ley; c) la resolución debe ser clara, precisa y consecuente con las peticiones elevadas, no es admisible las respuestas evasivas; d) el contenido de la respuesta puede ser favorable o desfavorable a lo pedido; y e) se debe notificar la contestación dada, en aras de garantizar el derecho fundamental al debido proceso.²

Ahora bien, frente a los términos para resolver los derechos de petición, el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015 prevé que las peticiones de orden general deberán resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Exceptuando las peticiones de documentos y de información que deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Términos que fueron modificados dentro del marco de la emergencia económica, social y ecológica desatada por la pandemia del coronavirus del Covid – 19. El artículo 5 del Decreto 491 de 2020, señala que todas las peticiones que se presente durante tiempo que dure la emergencia deberán resolverse dentro de los (30) días siguientes a su recepción. Las que sólo se traten de peticiones de documentos y de información se resolverán dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción.

De igual forma, la Corte Constitucional en varios pronunciamientos ha precisado que los elementos estructurales del derecho de petición, se limitan a establecer que: (i) toda persona natural y/o jurídica podrá presentar peticiones respetuosas de interés general o particular, (ii) la solicitud podrá realizarse de forma verbal o escrita, y (iii) no se requiere invocar una técnica específica para incoarlo.³

¹ 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.

² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 11001030600020150000200 (2243), ene. 28/15, C. P. Álvaro Namén Vargas

³³ “...Elementos que conforman el derecho fundamental de petición (...) Esta Corporación se ha pronunciado sobre los elementos estructurales que componen el derecho de petición. Particularmente, en la sentencia C-818 de 2011, reiterada por la C-951 de 2014, se refirió a los siguientes elementos: (...) Toda persona tiene derecho a presentar peticiones a las autoridades por motivos de interés general (...) Tanto las personas naturales como las jurídicas son titulares del derecho fundamental de petición (...) La petición puede ser verbal o escrita (...) La Corte ha señalado que el artículo 23 de la Norma Superior no hace ninguna diferenciación entre las peticiones presentadas de forma verbal y las escritas, en esa medida los dos tipos de solicitudes se encuentran amparadas por el derecho fundamental de petición (...) Las peticiones deben ser formuladas de manera respetuosa (...) Este Tribunal ha establecido que las solicitudes solo tienen el amparo constitucional cuando son presentadas en términos respetuosos. Particularmente la sentencia T-353 de 2000, resaltó el deber de respeto a la autoridad ante la cual se presenta la petición, pues de lo contrario la obligación de responder no nace a la vida jurídica. En este sentido, de forma excepcional es posible rechazar una solicitud que se considere irrespetuosa, sin embargo, esta interpretación es restrictiva, en consideración a que no toda petición puede tacharse de esa manera para sustraerse de la obligación de dar una respuesta de fondo (...) La informalidad de la petición (...) La Corte ha insistido en diferentes oportunidades que el derecho de petición se ejerce a pesar de que las personas no lo digan de forma expresa. En este sentido, si una autoridad exige que se diga específicamente que se presenta una solicitud de petición en ejercicio de este derecho, impone al ciudadano una carga que no se encuentra prevista en la ley ni en la Constitución Política...”. Sentencia 238 de 2018.

Por otro lado, la jurisprudencia constitucional en sentencia T-470 de 2019, señaló:

“...El derecho fundamental de petición supone la prerrogativa a obtener una resolución pronta, completa y de fondo. La resolución de fondo supone una resolución suficiente, efectiva y congruente con lo pedido. La Corte Constitucional ha explicado que:

i) una respuesta es suficiente cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a las pretensiones del peticionario; (ii) es efectiva si la respuesta soluciona el caso que se plantea; y (iii) es congruente si existe 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.

De ahí que esa garantía imponga a las autoridades la obligación de adelantar un proceso analítico, dentro del cual: i) se identifique la solicitud, ii) se verifiquen los hechos, iii) se exponga el marco jurídico que regula el tema, iv) se usen los medios al alcance que sean necesarios para resolver de fondo, iv) se pronuncie sobre cada uno de los aspectos pedido y vi) se exponga una argumentación con la que el peticionario pueda comprender completamente el sentido de la respuesta emitida. Así, no basta un pronunciamiento sobre el objeto de la petición cuando en él “no se decide directamente sobre el tema objeto de su inquietud, sea en interés público o privado, dejando [a la persona] en el mismo estado de desorientación inicial...”

4. De forma preliminar, cabe precisar que el peticionario probó de forma sumaria que el 23 de julio de los cursantes presentó verbalmente solicitud direccionada a obtener la “...actualización y rectificación de los datos que figuran en ADRES...”, mediante llamada al servicio al cliente a la Caja de Compensación Familiar Compensar con número de radicado 02725684, el cual fue trasladado el 24 de julio de 2020 a la Entidad Promotora de Salud Compensar por falta de competencia.

Bajo dicha primicia, es menester aclarar que la Caja de Compensación Familiar debió haberle manifestado al accionante, de forma inmediata que no era competente para conocer de la petición incoada el 23 de julio de los corrientes, y a su vez, remitir dicha petición a la EPS Compensar dentro del término de 5 días siguientes, según lo prevé el artículo 21 de la Ley 1755 de 2015;⁴ lo cual no ocurrió en el presente caso, pues pese a haberse remitido el petitorio a la Entidad Promotora de Salud el 24 de julio del 2020, omitió informar dicha situación al peticionario. No obstante a ello, el citado requerimiento se encuentra en términos para ser resuelto, pues fíjese que el lapso de tiempo que tiene la encartada, de acuerdo a lo previsto en la norma en cita,⁵ y en el Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 dictado por el Gobierno Nacional dentro del marco de la emergencia económica, social y ecológica,⁶

⁴ Artículo 21. Ley 1755 de 2015 Funcionario sin competencia. Si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remitido al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará. Los términos para decidir o responder se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la Petición por la autoridad competente.

⁵ “...Los términos para decidir o responder se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la Petición por la autoridad competente...”.

⁶ Estado de Emergencia prorrogado hasta el día 30 de noviembre de 2020, de acuerdo a la Resolución 1462 de 2020 proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Consulta efectuada de la página web del citado Ministerio.

<https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Mediante-resolucion-se-extiende-emergencia-sanitaria-en-Colombia.aspx#:~:text=%E2%80%8BLa%20Resoluci%C3%B3n%201462%20contempla,el%20pr%C3%B3ximo%2030%20de%20noviembre.&text=Bogot%C3%A1%2C%2026%20de%20agosto%20de,el%20pr%C3%B3ximo%2030%20de%20noviembre.>

Colombia.aspx#:~:text=%E2%80%8BLa%20Resoluci%C3%B3n%201462%20contempla,el%20pr%C3%B3ximo%2030%20de%20noviembre.&text=Bogot%C3%A1%2C%2026%20de%20agosto%20de,el%20pr%C3%B3ximo%2030%20de%20noviembre.

aunado a la naturaleza el requerimiento, corresponde a los treinta (30) días siguientes a la recepción del competente, es decir, que al momento de la interposición de esta tutela, que fue el día 18 de agosto de 2020 (ver Acta Individual de Reparto) aún no se había vencido dicho lapso, el cual, en todo caso culmina el 8 de septiembre del año que avanza.

Con todo y lo anterior, la EPS Compensar contestó la petición el pasado 11 de agosto, a través del correo electrónico DANIELFR29@GMAIL.COM, bajo los siguientes términos:

“...dando respuesta a su comunicación recibida el 4 de agosto de 2020, relacionada con el estado de su afiliación, nos permitimos informarle que una vez realizada la verificación en nuestra base de datos, usted se encuentra en protección la (sic) laboral por el empleador ADECCO COLOMBIA S.A., con fecha de cierre afiliación 20200831. (...) De otro parte informamos que el proceso por medio del cual un usuario se traslada de una EPS a otra, es un trámite realizado entre las Entidades Promotoras de Salud involucradas a través de un proceso sistematización. El usuario que desea hacer uso de sus derechos a la movilidad debe efectuar una afiliación ante la EPS de sus elección la cual será la encargada de solicitar la autorización a la otra EPS, es decir a Compensar EPS (...) Para hacer efectivo el traslado, además de lo anterior, se debe verificar el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos que la normatividad legal vigente exige, a saber Decreto 780 de 2016...”

5. Frente a este punto, y atendiendo la jurisprudencia en cita, es menester iterar que la respuesta a un derecho de petición se estima efectiva y suficiente cuando aquella soluciona de forma material el caso que se plantea, con independencia a que sea negativa o positivamente, y congruente cuando exista coherencia entre lo peticionado y lo resuelto. De tal manera que la solución a lo requerido debe versar sobre la pregunta en concreto y no sobre otro tema. El pronunciamiento del receptor debe ser claro y preciso, donde se destaque los aciertos o desaciertos de lo peticionado.

Bajo dicho contexto, observa el Despacho que la respuesta dada por la EPS Compensar no es clara y congruente, en la medida que con independencia a que la respuesta sea negativa o positiva, no puede ser evasiva, es decir, que la Entidad Promotora de Salud debe explicar claramente al usuario las razones por las cuales aquella entidad no puede realizar de forma inmediata la actualización de su estado de afiliación en ADRES, ya que no basta citar la normatividad que regula el tema (Decreto 780 de 2016), sino que debe indicar de forma concreta que requisito le falta para poder acceder a la movilidad de EPS, con ánimo que aquel pueda llegar a comprender porque resulta ser improcedente su solicitud, si ese fuera el caso.

En ese orden de ideas se dispensará la protección invocada, sin entrar en mayores consideraciones.

6. Finalmente cabe precisar, que el Despacho no evidencia quebrantamiento alguno por parte de la encartada frente a las prerrogativas atinentes al mínimo vital, seguridad social, y trabajo, deprecados por el actor, puesto que en los hechos del escrito de tutela no se advirtió circunstancias concretas que permitan enviciar su transgresión.

DECISIÓN

En virtud de las motivaciones que preceden, **el JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el amparo de derecho fundamental de petición de **Daniel Alberto Franco Rojas** dentro de la acción de tutela de la referencia.

SEGUNDO: ORDENAR en consecuencia al representante legal de la **EPS COMPENSAR**, o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, responda de forma clara, precisa y congruente la petición remitida el 24 de julio de los corrientes, referente a la “...*actualización y rectificación de los datos que figuran en ADRES...*” respecto a la afiliación al Sistema General en Salud del señor Daniel Alberto Franco Rojas, debe explicar claramente al usuario las razones por las cuales aquella entidad no puede realizar de forma inmediata la actualización de su estado de afiliación en ADRES, ya que no basta citar la normatividad que regula el tema (Decreto 780 de 2016), sino que debe indicar de forma concreta que requisito le falta para poder acceder a la movilidad de EPS, con ánimo que aquel pueda llegar a comprender porque resulta ser improcedente su solicitud, si ese fuera el caso.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión a las partes por el medio más expedito.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no es impugnada.

.

NOTIFÍQUESE,

**MARLENNE ARANDA CASTILLO
JUEZ**

Firmado Por:

**MARLENE ARANDA CASTILLO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 057 CIVIL MUNICIPAL 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:

e39ced315bff6f32e2df1244e79d75fb241445c1bece8cd8c703c50f087aa19

8

Documento generado en 31/08/2020 04:14:12 p.m.