



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTITRÉS (23) CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE
BOGOTÁ D.C.**

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

ACCIÓN DE TUTELA 110014003023202000393 00

I. ASUNTO A TRATAR

Decide el Despacho la **ACCIÓN DE TUTELA** instaurada por **ALEXANDER FAJARDO TRIANA** en contra de la **MEDIMÁS E.P.S.**, a la cual fueron vinculadas **PORVENIR S.A.**, **EQUIDAD SEGUROS DE VIDA**, **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOYACÁ**, **MINERÍA TEXAS DE COLOMBIA S.A.**, **JUZGADO 43 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ**, **MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL**, **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** y **MINISTERIO DE TRABAJO**.

II. ANTECEDENTES

1. Dentro de la relación fáctica que diera origen a la tutela arriba referenciada, se indica por parte del accionante:

Que está vinculado laboralmente con la empresa **Minería Texas Colombia S.A.**, afiliado al Sistema General de Seguridad Social EPS **MEDIMÁS**, **PORVENIR S.A.**, Pensiones y administradora de riesgos laborales a cargo de la **Equidad Seguros**; que el día 30 de junio de 2020 presentó ante la entidad accionada "*ref. APELACIÓN A DICTAMEN No. 7279012-1 DE FECHA 27 DE MARZO DE 2020*" respecto de la calificación de origen de la enfermedad "*LUMBAGO NO ESPECIFICADO Y TRASTORNO ESPECIFICADOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES*"; que la petición de apelación fue recibida por la EPS **MEDIMÁS** el día 30 de junio de 2020, y en cuyo documento requirió a esa entidad para que diera cumplimiento al término señalado en el Decreto 1072 de 2015, esto es, que dentro de los cinco (5) días calendario siguientes procediera a remitir el expediente a la Junta Regional del Calificación de Invalidez para dirimir la controversia acaecida; que a la fecha de la radicación de la acción en boga, la entidad accionada no ha otorgado respuesta a la solicitud por él presentada, conducta que trasgrede sus derechos a la vida, a la igualdad, a la

dignidad humana, a la salud, a la seguridad social, al derecho fundamental de petición, al debido proceso; que la entidad accionada debe atender los términos señalados en la Ley, conexos al trámite de calificación de origen de la enfermedad, para lo cual evoca disposiciones jurisprudenciales que disponen que, la afectación de la persona se genera no solo en el hecho de no efectuar una calificación, sino que también se origina en la dilación por parte de alguno de los actores en realizarla pues se pone en riesgo el estado físico o mental del asegurado.

Por lo antedicho, solicita el accionante que se amparen sus derechos fundamentales, y en consecuencia de ello, se ordene a la entidad accionada, a que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, sin dilaciones ni trabajas proceda a realizar entrega de los soportes que evidencien la entrega del expediente ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá en los términos del Decreto 0019 de 2012; se le exija a los representantes legales, directivas y médicos que conforman las juntas de calificación de origen de enfermedades, para que en un futuro se abstengan de continuar con la dilación en los procesos y vulneración a derechos fundamentales; se condene en costas a la accionada por los perjuicios causados; y, se compulsen copias de la presente acción a la Superintendencia Nacional de Salud para que inicien acciones de inspección, vigilancia y control por los hechos mencionados.

2. Se alegan como derechos fundamentales conculcados

El enunciado en el escrito de tutela, tales como: el derecho a la vida, a la igualdad, a la dignidad humana, a la salud y seguridad social, al derecho de petición y al debido proceso; contenidos en la Constitución Política de Colombia.

3. Actuación surtida

a. Cumplido los requisitos de Ley para el efecto, el Despacho admitió a trámite la presente acción mediante auto del veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020) y se requirió a la pasiva, así como también a las entidades vinculadas, a fin de que ejercieran el derecho de defensa y contradicción y se manifestaran respecto de los hechos y pretensiones de la acción tuitiva.

b. Dentro de la oportunidad legal, la accionada MEDIMÁS EPS, solicitó al Despacho declarar improcedente la acción constitucional por carencia actual del objeto, en tanto que no ha vulnerado derechos del señor Alexander Fajardo Triana; que el expediente fue enviado a la Junta Regional de Calificación de Invalidez mediante oficio de fecha 27 de julio de 2020, y; que corresponde a esa

última entidad definir la calificación del origen de las enfermedades del accionante.

c. De otra parte, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, a través de documento fechado 25 de julio de 2020, se opuso a los hechos y pretensiones elevadas por el accionante, y manifiesta que consultada la base de datos no se registra ningún trámite asociados al señor Alexander Fajardo Triana, por lo que solicita su desvinculación de la acción de tutela.

d. La vinculada, Seguros Equidad, a través de su apoderado general, indicó que el accionante está vinculado al sistema de riesgos laborales desde el 01 de julio del año 2018 por medio del empleador ESMERALDAS MINING SERVICE SAS; que validada la base de datos de reporte de accidente y enfermedades laborales no se observa reporte alguno durante el periodo de vinculación; y, que, por demás, esa aseguradora no está llamada a garantizar derechos fundamentales del accionante, por cuanto no se los ha vulnerado, al paso que solicita su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

e. A su turno la sociedad Minería Texas de Colombia S.A., en liquidación, hizo alusión a la sustitución patronal efectuada a favor de la empresa Esmeraldas Mining Service S.A.S. De igual manera, se opuso a las pretensiones elevadas en la acción de tutela, tras considerar que ha cumplido con todas las obligaciones patronales, tanto así, que los aportes al sistema general de seguridad social se encuentran al día y a paz y salvo; que, si existe alguna vulneración a los derechos del trabajador, conforme los hechos esgrimidos, son de competencia exclusiva de la EPS MEDIMÁS y la Administradora de Riesgos Laborales.

f. El Juzgado 43 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, adujo que había conocido de una acción de tutela incoada por el acá accionante, señor Alexander Fajardo Triana, la cual poseía identidad de partes, pero no de objeto, entratándose de circunstancias fácticas diferentes; que la Oficina Judicial de Reparto le asignó una tutela para su conocimiento bajo el número 2019-0112, cuyo accionantes es el señor Fajardo Triana contra la EPS MEDIMÁS, pero que en esa oportunidad, su inconformidad giraba en torno a la no emisión del concepto sobre el origen de su enfermedad, siendo tutelados sus derechos en esa oportunidad, y posterior a ello, se adelantó incidente de desacato el cual fue resuelto por cumplimiento de la entidad accionada. Finalmente, solicitó su desvinculación por carencia de legitimación en la causa por pasiva.

g. Las demás entidades vinculadas guardaron silencio.

4. Problema Jurídico

Le compete al Despacho establecer si en el presente caso se vulneraron los derechos fundamentales que le asisten al accionante ALEXANDER FAJARDO TRIANA, en virtud al silencio y falta de trámite de la accionada frente a la radicación del documento denominado “*Apelación a dictamen 7279012 de fecha 27 de marzo de 2020*”, el cual fue tramitado ante la EPS MEDIMÁS el 30 de junio de la presente anualidad, conforme previsto por la Ley, la Jurisprudencia como demás normas concordantes en torno a dicha solicitud.

Así pues, comentado como se encuentra el trámite dado a la presente acción se procede a emitir la respectiva determinación de fondo, previas las siguientes,

III. CONSIDERACIONES

1. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

En los términos del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo excepcional para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, frente a la amenaza o violación que pueda derivarse de la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, sin que se constituya como una vía sustitutiva o paralela de los medios ordinarios de defensa que el ordenamiento jurídico establece para la salvaguarda de las garantías constitucionales.

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

La acción pública no constituye un mecanismo adicional ni alternativo a los consagrados en la legislación ordinaria; por el contrario, se trata de un instrumento residual, preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales ante su menoscabo actual o una amenaza inminente por la acción u omisión antijurídica de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en la ley; y en este orden de ideas, procede cuando el afectado no dispone de otro medio eficaz de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En relación con el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela ha señalado la Corte Constitucional: “*circumscribe la procedencia del amparo a tres escenarios: (i) la parte interesada no dispone de otro medio judicial de defensa; (ii) existen otros medios de defensa judicial, pero son ineficaces para proteger derechos*

presentados por el paciente, (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso, y (iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles.”⁵

De donde, el derecho a la salud comporta una integralidad de procedimientos médicos preventivos, diagnósticos, paliativos, curativos y reparadores de las enfermedades que puedan a llegar a sufrir las personas; con lo cual además se asegura no solo la protección y efectividad del derecho a la vida en condiciones de dignidad, sino el derecho a la salud en su máxima extensión.

3. DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL.

La seguridad social es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional fundamental. De esta manera, los artículos 48 y 49 de la Carta Política establece la seguridad social, como un derecho irrenunciable, y como un servicio público, de tal manera que, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución. La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social.

Conforme a la jurisprudencia constitucional, el derecho a la seguridad social es: *“un real derecho fundamental cuya efectividad se deriva “de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad. Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando (i) adquiere los rasgos de un derecho subjetivo; (ii) la falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y (iii) cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales”⁶.*

Ahora bien, trata el presente asunto de una controversia suscitada entre el señor Alexander Fajardo Triana y la EPS MEDIMÁS

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-639 de 2011.

⁶ Sentencia T-164/13, Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

*fundamentales en el caso particular, o (iii) para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable”.*¹

2. DERECHO A LA VIDA Y A LA SALUD.

La Corte Constitucional ha reiterado que, el derecho fundamental a la vida está garantizado en la Constitución desde el preámbulo y en los artículos 1°, 2° y 11, entre otros, no se reduce a la mera existencia material, sino que además expresa una relación necesaria con la posibilidad que les asiste a todas las personas de desarrollar dignamente las facultades inherentes al ser humano, y “se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna”².

Se debe precisar también que, reiterada jurisprudencia de dicha corporación ha sostenido el carácter de FUNDAMENTAL³ del derecho a la salud, explicándolo en el siguiente sentido:

“La salud es un derecho fundamental y es, además, un servicio público así sea prestado por particulares. Las entidades prestadoras de salud deben garantizarlo en todas sus facetas – preventiva, reparadora y mitigadora y habrán de hacerlo de manera integral, en lo que hace relación con los aspectos físico, funcional, psíquico, emocional y social.

*Dentro de la garantía del derecho a la salud incluye varias facetas: una faceta preventiva dirigida a evitar que se produzca la enfermedad, una faceta reparadora, que tiene efectos curativos de la enfermedad y una faceta mitigadora orientada a amortiguar los efectos negativos de la enfermedad”*⁴.

De igual forma y sobre el alcance del derecho a la salud ha sostenido:

“En múltiples pronunciamientos, esta Corporación ha señalado que el derecho a la salud no sólo incluye la potestad de solicitar atención médica, es decir, tratamientos, procedimientos quirúrgicos o terapéuticos, medicamentos o implementos correspondientes al cuadro clínico, sino, también el derecho a un diagnóstico efectivo. La Corte ha determinado que el derecho al diagnóstico está compuesto por tres preceptos: “(i) la práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas

¹ Sentencia T-036 de 2017

² Véase: Corte Constitucional, Sentencias T-956 de 2005, entre muchas otras.

³ Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 2008

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-548 de 2011.

por discrepancia acaecida en el dictamen de calificación de origen de enfermedad, al cual le merece análisis desde el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, y en desarrollo de éste, el legislador expidió la Ley 100 de 1993, por la cual se creó el Sistema General de Seguridad Social Integral, que a su vez consagra en el artículo 10, el Sistema General de Pensiones, cuyo objeto principal es garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de pensiones y prestaciones que se determinan en la Ley en cita.

Así pues, respecto de la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, dispone que *“Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y **el origen de estas contingencias**. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes **y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes**, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.”* (subraya y negrita fuera de texto)

Por su parte, el artículo 6° del Decreto 2463 de 2001 establece que la calificación del origen del accidente, la enfermedad o la muerte, será calificado por la institución prestadora de servicios de salud que atendió a la persona por motivo de la contingencia en primera instancia y por la entidad administradora de riesgos profesionales en segunda. Cuando se presenten discrepancias por el origen, éstas serán resueltas por la junta integrada por representantes de las entidades administradoras de salud y riesgos profesionales. El parágrafo 1° del mencionado artículo consagra que las controversias que se presenten con ocurrencia al dictamen u origen de la invalidez, enfermedad o muerte, serán resueltas por la Junta Regional de Calificación de Invalidez. En segunda instancia, cuando se haya interpuesto recurso de apelación contra los dictámenes emitidos por las juntas regionales, conocerá la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.⁷

4. DERECHO A LA IGUALDAD.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-1002 de 2004 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

Respecto a este derecho, contenido en el artículo 13 de la Constitución Nacional, la Corte Constitucional ha señalado: *El principio constitucional de la igualdad y el derecho subjetivo de allí derivado -en la consagración que aparece en el artículo 13 de la Constitución Política- son los depositarios jurídicos de la vieja noción filosófica de justicia, según la cual los casos semejantes deben recibir el mismo tratamiento y los diferentes deben ser objeto de trato distinto. Esta fórmula carece de sentido si no se complementa con algún elemento de valoración que permita establecer una clasificación de lo igual y de lo desigual. Tal referente valorativo se conoce como 'patrón de igualdad', el cual, una vez adoptado, excluye cualquier otro paradigma de valoración. Así, el hecho de que todos los casos X sean iguales respecto del patrón A no lleva a la conclusión de que también lo sean, por ejemplo, frente a Y". (Se resalta).*

5. DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS.

De acuerdo con las disposiciones jurisprudenciales establecidas de vieja data, se ha sostenido que, el derecho a la vida no se refiere única y exclusivamente a la facultad de existir, sino que por el contrario es una condición inherente al ser humano que le posibilita el ejercicio y goce de los demás derechos.

La Corte Constitucional, ha interpretado el alcance de la naturaleza jurídica de la dignidad humana, como entidad normativa, que se presenta de dos maneras: (i) a partir de su objeto de protección y, (ii) a partir de la funcionalidad normativa.

Desde el punto de vista del objeto de la protección del enunciado normativo "dignidad humana" "...la Sala ha identificado a lo largo de la jurisprudencia de la Corte, tres lineamientos claros y diferenciados: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones)."⁸

Relativo a la funcionalidad normativa, el alto tribunal manifestó, en providencia citada, que, "...la Sala ha identificado tres lineamientos: (i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo."

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-881 de 2002.

La materialización de la dignidad humana, se encuentra dispuesta en el preámbulo constitucional, como principio fundante y político del Estado Social de Derecho, el cual incorpora de manera transversal en todo el ordenamiento jurídico el concepto antropocéntrico, de manera que la dignidad humana equivale a merecer un trato especial, que tiene toda persona por el hecho de ser tal y a la facultad que tiene de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana, convirtiéndose de tal manera en un derecho fundamental cuyo reconocimiento le compete al Estado.

6. DERECHO AL DEBIDO PROCESO.

Frente al debido proceso administrativo, la Constitución Política, en su artículo 29, prescribe que *“el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”*. En virtud de tal disposición, se reconoce el principio de legalidad como pilar en el ejercicio de las funciones por parte de las autoridades judiciales y administrativas, razón por la cual, están obligadas a respetar las formas propias de cada juicio y a asegurar la efectividad de todas aquellas normas que permiten a los administrados presentar, solicitar y controvertir pruebas, formular peticiones y alegaciones, y que en últimas, garanticen el ejercicio efectivo del derecho de defensa.

De esta manera, el debido proceso se define como la regulación jurídica que, de manera previa, limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley.

Al respecto, la Corte Constitucional determinó en la sentencia C-034 de 2014 que: *“La jurisprudencia constitucional ha diferenciado entre las garantías previas y posteriores que implica el derecho al debido proceso en materia administrativa. Las garantías mínimas previas se relacionan con aquellas garantías mínimas que necesariamente deben cobijar la expedición y ejecución de cualquier acto o procedimiento administrativo, tales como el acceso libre y en condiciones de igualdad a la justicia, el juez natural, el derecho de defensa, la razonabilidad de los plazos y la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces, entre otras. De otro lado, las garantías mínimas posteriores se refieren a la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de una decisión administrativa, mediante los recursos de la vía gubernativa y la jurisdicción contenciosa administrativa”*.

En efecto, el debido proceso administrativo como derecho fundamental se manifiesta a través de un conjunto complejo de

principios, reglas y mandatos que la ley le impone a la Administración para su ordenado funcionamiento, por virtud de los cuales, es necesario notificar a los administrados de las actuaciones que repercutan en sus derechos, otorgarles la oportunidad de expresar sus opiniones, y de presentar y solicitar las pruebas que demuestren sus derechos. Actuaciones que, en todos los casos, deben ajustarse a la observancia plena de las disposiciones, los términos y etapas procesales descritas en la ley. De esta manera, el debido proceso administrativo exige de la Administración el acatamiento pleno de la Constitución y la ley en el ejercicio de sus funciones (artículos 6º, 29 y 209 de la Constitución), so pena de desconocer los principios que regulan la actividad administrativa (igualdad, imparcialidad, publicidad, contradicción y moralidad).

Y, en relación con la procedencia de la acción de tutela, esta Corporación ha determinado que: *"Quien no ha hecho uso oportuno y adecuado de los medios procesales que la ley le ofrece para obtener el reconocimiento de sus derechos o prerrogativas se abandona voluntariamente a las consecuencias de los fallos que le son adversos. De su conducta omisiva no es responsable el Estado no puede admitirse que la firmeza de los proveídos sobre los cuales el interesado no ejerció recurso constituya transgresión u ofensa a unos derechos que, pudiendo, no hizo valer en ocasión propia. Es inútil, por tanto, apelar a la tutela, cual, si se tratara de una instancia nueva y extraordinaria, con el propósito de resarcir los daños causados por el propio descuido procesal."*⁹

7. DERECHO DE PETICIÓN.

El derecho de petición es una prerrogativa especial que establece la Carta Política, consistente en la potestad que tienen los particulares de establecer peticiones respetuosas ante las autoridades o incluso en casos especiales, a otros particulares, con el objeto de obtener la satisfacción de un interés personal o colectivo y exigir que sean contestadas en un término razonable. El Constituyente le reconoció a este derecho el carácter de fundamental, y esta Corporación, desde sus mismos inicios ha sido enfática en resaltar, en los siguientes términos, su vital importancia para el ordenamiento jurídico: *"Este derecho muestra tal vez más que ningún otro derecho fundamental, la naturaleza de las relaciones de los asociados con el poder público en el Estado Liberal. Es, junto con los derechos políticos, el mecanismo de participación democrática más antiguo en esa forma del Estado. En efecto, allí las relaciones entre la sociedad y el Estado, permiten a la primera, con la consagración del Derecho de petición, solicitar de éste proveimiento en interés particular o general, imponiéndole al aparato institucional la obligación de atender esas solicitudes de acuerdo con*

⁹ Sentencia T-520 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

las posibilidades que le otorga la ley. Este especial tipo de "relación política" no es propio de otras formas del Estado que atienden las peticiones de los asociados como una respuesta a título de "gracia" (monarquía), o cuya legitimación resulta precaria en razón de que el poder estatal no busca satisfacer el interés general, sino el de una determinada clase (período de la "dictadura del proletariado"). En el sistema político demo-liberal, por el contrario, el individuo es personero de intereses propios y de la sociedad en general, lo que es reflejo de la aspiración democrática que contiene el modelo político. En esto justamente se encuentra el contenido autónomo del derecho humano que se comenta, que además tiene el contenido de los derechos que se piden mediante su ejercicio, los cuales son de la naturaleza más general, públicos o privados, absolutos o relativos, subjetivos y objetivos, lo cual ha llevado a sustentar la aseveración de que es un derecho que sirve de instrumento para lograr la protección de los demás derechos de los individuos."¹⁰

Adicionalmente, ha resaltado la doctrina constitucional que éste es exigible de manera inmediata, al no contar con otro mecanismo distinto a la acción de tutela para conseguir su efectiva protección: "[E]l Constituyente elevó el derecho de petición al rango de **derecho constitucional fundamental de aplicación inmediata**, susceptible de ser protegido mediante el procedimiento, breve y sumario, de la acción de tutela, cuandoquiera [SIC] que resulte vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública. Y no podría ser de otra forma, si tenemos en cuenta que el carácter democrático, participativo y pluralista de nuestro Estado Social de derecho (C P art. 1º), puede depender, en la práctica, del ejercicio efectivo del derecho de petición, principal medio de relacionarse los particulares con el Estado"¹¹.

El derecho de petición como materialización de los derechos a la información, a la participación y a la libertad de expresión¹² debe ser garantizado por toda autoridad pública a la cual haya sido solicitado. Por ello, el mandato constitucional determina que **"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"**. (Negritas fuera del documento original).

En virtud de tal mandato la Corte Constitucional ha desarrollado, de manera amplia, los postulados o requisitos que deben ser tenidos en cuenta por el Juez de la causa, para determinar si en efecto se ha garantizado o no este derecho, resaltando que su **núcleo esencial, es la resolución de lo solicitado**, bajo los presupuestos de **oportunidad**,

¹⁰ Sentencia T-452 de 1992 M. P. Fabio Morán Díaz

¹¹ Sentencia T-279 de 1994 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz

¹² Sentencia T-1089 de 2001 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa

claridad, precisión, y congruencia; así como con cumplimiento a los criterios de suficiencia y efectividad.

En relación con lo anterior, se ha reconocido que la respuesta a una petición se entiende ha sido: ***“i.) suficiente cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a sus pretensiones¹³; ii.) efectiva si soluciona el caso que se plantea¹⁴ (C.P., Arts. 2º, 86 y 209) y iii.) congruente si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución verse sobre lo preguntado y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta”.***¹⁵

El 30 de junio de 2015, se publicó la Ley 1755 de 2015 *“Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”*, expedida por el Congreso de la República, regulándose de manera definitiva el derecho de petición ante particulares. Al respecto, la citada norma consagra dos tipos de peticiones ante particulares: (i) la primera, es la posibilidad que tiene cualquier persona para ejercer el derecho de petición con el fin de garantizar sus derechos fundamentales, incluso permite presentar esa solicitud a otra persona natural, pero en los eventos en los que el solicitante se encuentre en situación de indefensión o subordinación respecto de aquella; o cuando la persona natural tiene una función o posición dominante frente al peticionario (art. 32). Y (ii) la segunda, se ocupa de las peticiones formuladas con ocasión de las relaciones entre un usuario y la organización privada a la que se dirige la petición (art. 33).

Cabe resaltar, que las dos clases de peticiones, según lo dispuesto por la aludida ley, se rigen por las reglas generales de las peticiones ante autoridades contenidas en el Capítulo I de la Ley 1755 de 2015 - términos, presentación, contenido, entre otros temas-. Sin embargo, las peticiones formuladas por los usuarios, además, se les aplica lo regulado en el Capítulo II de la misma ley, es decir, las reglas especiales del derecho de petición ante autoridades, las cuales aluden a la reserva de informaciones y documentos.

En este orden de ideas, se advierte que con la Ley 1755 de 2015 el Congreso legalizó y concretó las reglas definidas por la Corte Constitucional respecto de la procedencia del derecho de petición ante particulares. Además, aclaró la forma como opera el mismo, esto es, igual que el derecho de petición ante entidades públicas. El artículo 32 al definir su eje de actuación bajo el supuesto de garantizar derechos

¹³ Sentencias T-1160 A de 2001, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-581 de 2003, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁴ Sentencia T-220 de 1994, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁵ Sentencia T-192 de 2007.

fundamentales, está retomando las reglas jurisprudenciales que atañen a la procedencia del derecho de petición como medio, a través de dos supuestos: (i) se puede ejercer el derecho de petición ante organizaciones privadas -con independencia de que sean personas jurídicas- y aunque no presten un servicio público, ni cumplan funciones similares, cuando la petición tenga por finalidad la garantía de los derechos fundamentales o, de otra forma dicho, sea necesaria para asegurar el disfrute de los derechos fundamentales del accionante.

Por tanto, en ese evento si el ejercicio del derecho de petición se constituye en el instrumento idóneo para obtener la protección de otro derecho fundamental es exigible frente a tales particulares, ejemplo de ello, son los eventos en los que se elevan peticiones para buscar la protección del derecho a la salud¹⁶. Y (ii) las peticiones presentadas, no ante organizaciones, sino ante personas naturales, también serán procedentes cuando el solicitante tiene una relación de subordinación o de indefensión frente a éste o existe una posición de dominio. En este caso, el ejercicio del derecho de petición debe tener también como propósito la garantía de un derecho fundamental.

Ahora bien, en cuanto al artículo 33 de la Ley 1755 de 2015, es la expresión legal de la primera regla establecida por la H Corte Constitucional frente a la procedencia del derecho de petición ante organizaciones privadas, la cual comprende las peticiones presentadas a las entidades privadas que presten un servicio público o desarrollen actividades que comprometan el interés general, dado que de una parte, la norma enuncia de manera enfática a organizaciones privadas que desempeñan esas labores *"las Cajas de Compensación Familiar, a las Instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, a las entidades que conforman el sistema financiero y bursátil y a aquellas empresas que prestan servicios públicos y servicios públicos domiciliarios"* y de otro lado, esa concepción justifica que además de aplicarse las reglas generales del derecho de petición ante autoridades, también se le apliquen las especiales, pues como en razón de sus funciones son muy similares a las entidades públicas, es factible que alguna información y documentos sean susceptibles de reserva.

En las hipótesis que regula el artículo 33 el derecho de petición amplía su ámbito de protección en tanto no se limita a aquellos casos en los que dicha garantía se ejerce como medio de protección de derechos fundamentales, sino que en atención al tipo de actividades desarrolladas por los particulares a los que se refiere dicha disposición, surge un interés de los ciudadanos que puede resultar análogo al existente cuando se formulan requerimientos ante autoridades públicas.

¹⁶ En ese sentido, ver sentencia T-426 de 2015, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-332 de 2015, M.P. Aberto Rojas Ríos, entre otras.

Relativo a la oportunidad para pronunciarse de fondo, el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015 prevé 15 días para resolver lo pedido y, en caso de no ser esto posible, la autoridad debe comunicar al ciudadano las razones de la demora y el tiempo en el cual contestará, obedeciendo de manera clara al criterio de razonabilidad con respecto a lo solicitado¹⁷ y atendiendo el parágrafo del artículo en cita¹⁸. Así las cosas, se puede afirmar que conforme al mandato constitucional en comentario, todas las personas tienen derecho a elevar peticiones respetuosas a las autoridades y particulares a fin de exigir de éstas una respuesta oportuna que las resuelva de manera clara, precisa y congruente; es decir, una respuesta sin confusiones ni ambigüedades y en la que exista concordancia entre lo solicitado en la petición y lo resuelto en ésta, independientemente de que acceda o no a las pretensiones, pues, como ya se indicó, no es mandatario que la administración reconozca lo pedido. Finalmente, se resalta que la solicitud debe obedecer a los parámetros establecidos por la Ley para el tipo de petición elevada, y ésta, debe ser finalmente notificada al petionario¹⁹.

IV. CASO CONCRETO

Aplicados los anteriores antecedentes jurisprudenciales y legales, de cara al asunto en estudio, se encuentra probado que el señor Alexander Fajardo Triana radicó ante la entidad accionada documento denominado ***Ref. APELACIÓN A DICTAMEN No. 7279012-1 DE FECHA 27 DE MARZO DE 2020, RECIBIDO POR EL SUSCRITO EL 30 DE JUNIO DE 2020*** cuya finalidad estaba orientada a controvertir el dictamen de calificación de origen de las enfermedades que lo aquejan, en cumplimiento de los términos señalados en el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, sin que a la fecha de la presentación de la acción tuitiva la entidad MEDIMÁS EPS hubiese remitido el expediente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, para surtir lo propio en cuanto a la controversia suscitada, situación que se vino a presentar durante el decurso de esta acción constitucional, pues, nótese que mediante oficio de fecha 27 de julio de 2020, esa entidad generó remisión del expediente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, situación que en principio puede considerarse como un hecho superado por carencia actual del objeto, sino fuera porque la entidad accionada ha omitido allanarse al cumplimiento de su obligación, relacionada con la información que debe surtir sobre la

¹⁷ Sentencia T-1088 de 2001 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa

¹⁸ Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del término inicialmente previsto.

¹⁹ Sentencia T-192 de 2007

actuación realizada, tanto al empleador, al trabajador y demás interesados, a voces del artículo 6 del Decreto 2463 de 2001.

Por si fuera poco, la entidad accionada, apuro en su contestación de tutela, copia de la comunicación por medio de la cual se remite el expediente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, sin evidenciarse radicado del mismo ante esa entidad, ni mucho menos acredita haber informado al accionante sobre el trámite subsiguiente, a pesar de haber sido solicitado por el señor Fajardo Triana, en el documento radicado de fecha 30 de junio de 2020 (f. 6), por lo que esta Delegada Judicial tutelaré los derechos fundamentales de Petición.

Echa de menos este Juzgado, las notificaciones surtidas del dictamen de calificación de origen de la enfermedad, cuyo elemento es esencial para garantizar el derecho de defensa y contradicción, pues del dicho del actor, se enteró del pronunciamiento de MEDIMÁS EPS a través del incidente de desacato surtido en debida forma por el Juzgado 43 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, motivo por el cual se accederá a la protección del derecho al Debido Proceso incoado por el actor, máxime sobre el silencio actuar de la entidad respecto de la admisión del recurso presentado en término, obsérvese que la fecha del dictamen es del 27 de marzo de 2020 y el recurso presentado por el accionante se surtió el 30 de junio hogano.

Comentado lo anterior, la EPS MEDIMÁS estaba en la obligación de generar el trámite correspondiente, estos es: proferir el dictamen de calificación de origen de la enfermedad; notificar al trabajador, empleador y demás personas interesadas en debida forma; recibir el recurso del accionante; emitir respuesta sobre el mismo en cuanto a su oportunidad y finalmente tramitar lo correspondiente ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá dentro del término señalado en el Decreto 2463 de 2001, circunstancias que no se evidenciaron en el desarrollo de esta acción constitucional.

Con fundamento en la jurisprudencia expuesta, y en virtud de la respuesta proveniente de la accionada y vinculadas, así como de las pruebas allegadas al legajo se accederá parcialmente a la protección de los derechos fundamentales conculcados por la entidad accionada, esto es en lo que se refiere a los derechos al debido proceso y petición en cuanto este último, porque como núcleo integral del mismo se encuentra la notificación de las decisiones o respuestas emitidas frente a las solicitudes que se presenten frente a particulares y/o autoridades públicas.

De contera, no encuentra el despacho transgredido ningún otro derecho fundamental del accionante, en tanto frente a la vida, dignidad humana, salud y seguridad social, la omisión de la accionada no cuenta con tal entidad que permita endilgar una vulneración respecto de esos

mandatos constitucionales, en tanto lo que resta es dar cumplimiento a un trámite administrativo que llevará a la decisión de la respectiva junta frente a la calificación definitiva de aquél.

Ya, en lo que se refiere con el derecho a la igualdad, no se advierte acreditado que, a alguna persona en las mismas condiciones del actor, se le haya dado un tratamiento diferente por parte de la accionada, luego se reitera el amparo será parcial.

V. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO VEINTITRÉS (23) CIVIL MUNICIPAL DE LA ORALIDAD DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

VI. RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR a favor del señor Alexander Fajardo Triana el derecho fundamental al Debido Proceso y derecho de petición conculcados por la entidad accionada, como consecuencia de la falta de notificación, en debida forma, del Dictamen de Calificación de Origen de la Enfermedad fechado 27 de marzo de 2020 proferido por la EPS MEDIMÁS.

SEGUNDO: TUTELAR a favor del señor Alexander Fajardo Triana, el derecho de fundamental de petición, por no habersele informado oportunamente sobre la remisión del expediente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

TERCERO: En consecuencia, **ORDENAR** a la EPS MEDIMÁS notificar en debida forma el dictamen de calificación de origen de la enfermedad al señor ALEXANDER FAJARDO TRIANA, a fin de garantizar el derecho de contradicción y defensa.

CUARTO: Surtido lo anterior, **ORDENAR**, a la EPS MEDIMAS dar trámite oportuno, al recurso presentado por el señor ALEXANDER FAJARDO TRIANA, informándolo sobre la remisión del expediente a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez dentro del término señalado en los artículos 5° y 6° del Decreto 2463 de 2001.

QUINTO: NEGAR el amparo de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la igualdad y a la seguridad social por lo mencionado en la parte motiva de esta decisión.

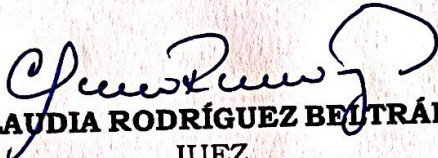
SEXTO: DESVINCULAR del presente trámite a PORVENIR S.A, EQUIDAD SEGUROS DE VIDA, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOYACÁ, EMPRESA MINERIA TEXAS COLOMBIA

S.A (ESMERALDAS MINING SERVICES S.A.S), JUZGADO 43 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y MINISTERIO DE TRABAJO.

SÉPTIMO: NOTIFICAR esta decisión a la accionada y entidades vinculadas.

OCTAVO: REMITIR oportunamente el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada oportunamente. Obsérvese por secretaria celosamente lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 del 19 de noviembre de 1991²⁰, relativo al oportuno cumplimiento de la orden contenida en el presente numeral.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


CLAUDIA RODRÍGUEZ BELTRÁN
JUEZ

JFSB

²⁰ En ambos casos, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, el juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.