



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

DISTRITO JUDICIAL SAN GIL
JUZGADO PROMISCOO MUNICIPAL
Landázuri – Santander

ACCIONANTE: XIOMARA FRANCO FLOREZ
ACCIONADOS: ESE HOSPITAL INTEGRADO LANDAZURI, REPRESENTANTE LEGAL
O QUIEN HAGA SUS VECES.
RADICACIÓN: 683852042001-2021-00015

SENTENCIA DE TUTELA (PRIMERA INSTANCIA)

JUZGADO PROMISCOO MUNICIPAL

Landázuri, diecinueve (19) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO A DECIDIR:

De conformidad con lo preceptuado en el Decreto 2591 de 1991, y dentro del término consagrado en el artículo 86 de la Constitución Nacional, procede este Despacho a decidir sobre la acción de tutela instaurada por la señora XIOMARA FRANCO FLOREZ en contra de la ESE HOSPITAL INTEGRADO DE LANDAZURI, REPRESENTANTE LEGAL O QUIEN HAGA SUS VECES.

DERECHO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL INVOCADO:

Se pretende la tutela al derecho de petición.

FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD:

En la formulación de la acción de tutela, la señora XIOMARA FRANCO FLOREZ, indica que le fueron violados sus derechos fundamentales, sin que en el escrito de acción de tutela se especifique que derechos le fueron violados. De la lectura realizada por este Despacho, se puede avizorar como derecho fundamental vulnerado el Derecho de Petición, razón por la cual esta funcionaria se centrará a dilucidar el derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Carta Política.

SUPUESTOS FÁCTICOS:

Inicia el recuento fáctico, señalando que el día 1 de febrero de 2019, fue nombrada mediante resolución No. 019 del 01 de febrero de 2019, como auxiliar área de salud de planta de personal (auxiliar de enfermería) en carrera administrativa en la ESE HOSPITAL INTEGRADO DE LANDAZURI.

Carrera 6 No. 7 – 10 Segundo Piso Edificio Coopservivelez, Email institucional
j01prmpallandazuri@cendoj.ramajudicial.gov.co



ACCIONANTE: XIOMARA FRANCO FLOREZ
ACCIONADOS: ESE HOSPITAL INTEGRADO LANDAZURI, REPRESENTANTE LEGAL O QUIEN HAGA SUS VECES
RADICACIÓN: 683852042001-2021-00015

Que mediante Decreto Nacional No. 417 del 17 de marzo del 2020 se declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional por la pandemia por COVID-19.

Manifiesta que se adoptaron las medidas necesarias para garantizar la prestación de servicios en salud, contener y mitigar la pandemia COVID-19, mediante el Decreto 538 de 2020, y que en su artículo 11 se dispuso el derecho por única vez a un reconocimiento económico temporal para talento humano en salud, que se encuentre en riesgo por la exposición directa al prestar sus servicios a pacientes con sospecha o diagnosticada con COVID-19.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social emana la resolución 1175 del 17 de julio de 2020, en la cual se definieron los términos y condiciones del reporte de información del talento humano en salud que presta sus servicios a pacientes con sospecha o diagnóstico de COVID-19 o que realizan vigilancia epidemiológica con el objeto del reconocimiento económico temporal, y en el artículo 3 en su numeral 2 dispone los servicios del personal de salud que tienen derecho al bono económico y ordena a los diferentes entes a reportar el personal laboral al ADRES.

Que la Resolución 1182 que modifico la Resolución 1172 el artículo 3; y que la circular 0031 del 2020 emitida por la ADRES en el numeral 2 define “cada IPS deberá reportar el talento humano en salud que trabaja atendiendo pacientes sospechosos y confirmados de COVID-19 independiente de su vinculación, es decir, laboral por prestación de servicios o por cualquier otra modalidad de contratación.

Discurre que no recibió el bono económico, estando expuesta con pacientes sospechosos o con diagnóstico de COVID-19, realizando la consulta al Ministerio de Salud mediante la plataforma ADRES, respondiéndole que no fue reportada por la entidad donde labora (ESE HOSPITAL INTEGRADO DE LANDAZURI).

Comenta que el día 30 de noviembre de 2020 radico un derecho de petición a la gerencia de la ESE HOSPITAL INTEGRADO LANDAZURI, el cual a la fecha de radicar la acción de tutela no ha recibido respuesta y se acogen al Silencio Administrativo Positivo y al incumplimiento del artículo 23 C.N., evidenciándose omisión de reportar los datos como trabajadora de la salud expuesta al COVID-19, como son programas de atención a pacientes y servicios de urgencias, por lo que deben asumir el pago del bono económico al cual tiene derecho.

Junto con el escrito introductorio, la accionante allegó el material probatorio en que sustenta la acción de amparo, más específicamente, copia de los siguientes documentos que asoman pertinentes:

- Copia de la reclamación ante ADRES (6 de noviembre de 2020).
- Copia de la resolución 019 del 1 de febrero de 2019
- Copia del derecho de petición del 30 de noviembre 2020

[2]



ACCIONANTE: XIOMARA FRANCO FLOREZ
ACCIONADOS: ESE HOSPITAL INTEGRADO LANDAZURI, REPRESENTANTE LEGAL
O QUIEN HAGA SUS VECES
RADICACIÓN: 683852042001-2021-00015

ACTUACIÓN DE INSTANCIA:

Iniciado el trámite respectivo y mediante oficio dirigido al correo electrónico de la ESE HOSPITAL INTEGRADO DE LANDAZURI, GERENTE Y REPRESENTANTE LEGAL se le concedió traslado del memorial de tutela con el fin que suministrara una explicación completa sobre los hechos en que se funda.

En escrito enviado al correo institucional del Juzgado, en el término de ley, la Doctora ALIETH MILENA RIVERA MURILLO, Gerente y representante de la ESE HOSPITAL INTEGRADO DE LANDAZURI dio respuesta a la acción de tutela así:

Que a los hechos 1, 2, 3, 4 y 5, son ciertos; al hecho sexto es parcialmente cierto, con la aclaración lo expresado en la resolución 1172 del 17 de julio de 2020, pero que en el artículo 3 Condiciones de talento humano en salud a reportar por la IPS, traza de manera clara y contundente en sus tres acápites el talento humano en salud que fue objeto del beneficio pecuniario estatal emanado del decreto 417 del 17 de marzo de 2020 y a pesar que la demandante cumple parcialmente pues no estuvo en los turnos constantes de atención en urgencia.

Comenta, con respecto al derecho de petición de fecha 30 de noviembre, que fue radicado en las oficinas administrativas en momentos en que se encontraba adecuando dicha oficina, ejecutándose una obra civil, impidiendo tener un orden adecuado de la documentación, la cual se traspapeló y no pudo ser contestada a tiempo; que si bien es cierto que a través de la ESE HOSPITAL INTEGRADO DE LANDAZURI, se cargaban los empleados que tenían derecho al referido bono económico, lo es también que la ESE no era el que hacía el giro de estos recursos, era el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL a través de su plataforma ADRESS quien seleccionaba los cargos y giraba el dinero a los Beneficiarios, y por esa razón no están obligados a cancelar ningún valor, al contrario se debe verificar la apertura de la plataforma para poder hacer los cargues del personal de salud que no pudo acceder a este beneficio.

En cuanto a la pretensión, considera que es improcedente, por cuanto no cumple con los mínimos jurídicos para acceder al beneficio por parte del ESE HOSPITAL INTEGRADO DE LANDAZURI, pues no es la ESE la entidad que posee los recursos dinerarios para poder cumplir con la entrega del beneficio que aduce la tutelante y que pretende sea pagados por la entidad tutelada.

CONSIDERACIONES:

La acción de tutela se encuentra consagrada en nuestra Constitución Nacional, como un instrumento jurídico que puede ser utilizado por cualquier persona para solicitar la protección de sus derechos fundamentales cuando éstos han sido amenazados o vulnerados por la acción u omisión de autoridades públicas o de particulares.

[3]



ACCIONANTE: XIOMARA FRANCO FLOREZ
ACCIONADOS: ESE HOSPITAL INTEGRADO LANDAZURI, REPRESENTANTE LEGAL O QUIEN HAGA SUS VECES
RADICACIÓN: 683852042001-2021-00015

En el plenario, corresponde establecer si la Gerente y Representante Legal de la ESE HOSPITAL INTEGRADO DE LANDAZURI, vulnero el derecho fundamental de petición de la señora XIOMARA FRANCO FLOREZ, al no haber dado respuesta a las solicitudes elevadas el 30 de noviembre de 2020

Como fácil puede advertirse, gravitando la conculcación denunciada en torno al derecho a obtener una pronta resolución a una solicitud, aspecto que indudablemente hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho.

Aquilatado lo anterior y en aras de zanjar la cuestión planteada, es preciso ahondar en primer lugar sobre los lineamientos esbozados por la jurisprudencia constitucional respecto a: i) la procedencia del derecho de petición y ii), el alcance del derecho fundamental de petición.

Derecho de petición.

Dispone el artículo 23 de la Constitución Política 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”*.

En el ámbito legislativo, el tema vino a consolidarse con la Ley 1437 de 2011 por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que entró a reglamentar en sus artículos 32 y 33 el derecho de petición ante organizaciones e instituciones privadas, señalando en la primera disposición que, *“Toda persona podrá ejercer el derecho de petición para garantizar sus derechos fundamentales ante organizaciones privadas con o sin personería jurídica, tales como sociedades, corporaciones, fundaciones, asociaciones, organizaciones religiosas, cooperativas, instituciones financieras o clubes”*.

Disposición que, a causa de vicios procedimentales surgidos dentro del trámite de la norma, fue declarada inexecutable y ratificada posteriormente tras superar los escollos formales que adolecía, mediante Ley Estatutaria No.1755 de 2015 que reprodujo sin glosa alguna sus postulados, hallándose actualmente vigente desde el 30 de junio de 2016.

El alcance del derecho fundamental de petición.

Ha señalado en reiteradas oportunidades la jurisprudencia constitucional sobre el alcance del derecho de petición que:

[4]



ACCIONANTE: XIOMARA FRANCO FLOREZ
ACCIONADOS: ESE HOSPITAL INTEGRADO LANDAZURI, REPRESENTANTE LEGAL O QUIEN HAGA SUS VECES
RADICACIÓN: 683852042001-2021-00015

“a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante este 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 debe cumplir con estos requisitos: 1. Oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. 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.***

(...)

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, se remite al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho 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.

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, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta. Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994.”

Requisitos de la respuesta al Derecho de Petición

De conformidad con la sentencia T-377 de 2000 la respuesta al derecho de petición debe cumplir con estos requisitos: 1. Oportunidad **2. Debe resolverse de fondo, en forma clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado** 3. *La respuesta debe ser puesta en conocimiento del peticionario.* Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

El derecho de petición exige ciertos requisitos de calidad de la respuesta que debe ser emitida. Así, la jurisprudencia ha sido consistente en el sentido de que las respuestas deben resolver de fondo, de manera precisa y congruente con lo pedido las solicitudes elevadas. Con respecto al contenido de la respuesta que debe proferirse para que ésta cumpla con el requisito de idoneidad, la Corte ha explicado que la indicación acerca del trámite que se le dará a una solicitud no es suficiente para satisfacer el derecho de petición.



ACCIONANTE: XIOMARA FRANCO FLOREZ
ACCIONADOS: ESE HOSPITAL INTEGRADO LANDAZURI, REPRESENTANTE LEGAL
O QUIEN HAGA SUS VECES
RADICACIÓN: 683852042001-2021-00015

Igualmente, la respuesta debe consistir en una decisión que defina de fondo – sea positiva o negativamente- lo solicitado, *"o por lo menos, que exprese con claridad las etapas, medios, términos o procesos necesarios para dar una respuesta definitiva y contundente a quien presentó la solicitud"*.

Y por último se exige que dicha respuesta sea puesta en conocimiento del peticionario.

CASO CONCRETO.

Como anteriormente se resume la señora **XIOMARA FRANCO FLOREZ**, demanda en sede de TUTELA a la **ESE HOSPITAL INTEGRADO DE LANDAZURI**, representado por su Gerente, solicitando la protección de sus Derechos Fundamentales, sin mencionar cual derecho fundamental le ha sido violado, en esta circunstancia el Despacho analizando los hechos de la acción de tutela, concluye efectivamente la violación al derecho fundamental de derecho de PETICION tutelado por el artículo 23 de la Carta Política, el cual no ha sido respondido por el ente accionado.

CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

La Constitución de 1.991, en su artículo 86, consagró el derecho de toda persona a ejercer la acción de tutela ante los Jueces de la República, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, para pedir la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando considere que los mismos se encuentran vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en algunos casos especiales.

No obstante, lo anterior, no basta con que el accionante alegue la violación de un derecho Constitucional fundamental para que proceda su protección por vía de tutela, pues esta acción de orden constitucional tiene un carácter subsidiario al que solo se puede acudir cuando no exista otro medio judicial eficaz al que se pueda acudir para la defensa de los intereses de quien demanda. Este aspecto ha sido abordado por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“Esta Corporación ha manifestado, que la acción de tutela como mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, procede solo en los casos que señale la ley, y no es suficiente que se alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para que se legitime automáticamente su procedencia, pues la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos

[6]



ACCIONANTE: XIOMARA FRANCO FLOREZ
ACCIONADOS: ESE HOSPITAL INTEGRADO LANDAZURI, REPRESENTANTE LEGAL O QUIEN HAGA SUS VECES
RADICACIÓN: 683852042001-2021-00015

de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes.

Así mismo, ha señalado que la acción de tutela sólo procede en situaciones en las que no existe otro mecanismo de defensa judicial apto para proteger un derecho fundamental amenazado o vulnerado, o cuando existiendo no resulte eficaz, al punto de estar la persona que alega la vulneración o amenaza, frente a un perjuicio irremediable”. (comillas, negrilla y cursiva fuera del texto original).

Resumido el caso que se presenta hoy ante la jurisdicción constitucional, del mismo brotan los problemas jurídicos que se le propone a la administración de justicia entrar a dilucidar, como es:

- 1.- Si es la acción de tutela el mecanismo idóneo para salvaguardar los derechos que se exponen por parte de la señora **XIOMARA FRANCO FLOREZ**, ¿cómo vulnerados?
- 2.- ¿Si la entidad accionada ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante por razón de la omisión a responder de fondo y en manera puntual sobre la petición de la tutelante?

Sobre el particular el Juzgado advierte que efectivamente el Amparo Tutelar deprecado es el medio jurídico constitucional para pretender que el operador judicial proceda a amparar los Derechos Fundamentales de la peticionaria, para el caso en estudio el DERECHO DE PETICION, tutelado como Fundamental por el artículo 23 de nuestra Carta Política, pues se allegaron documentos que evidencian que la petición formulada por el Tutelante ante la **ESE HOSPITAL INTEGRADO DE LANDAZURI** no fue respondida en oportunidad legal, conforme lo dispuesto por el artículo 6º del Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo) y tampoco se resolvió de fondo y en manera puntual lo solicitado por la peticionaria.

Es pertinente advertir que obra como evidencia documental un (1) escrito que contiene DERECHO DE PETICION formulado por la señora FRANCO FLOREZ, por ante la ESE HOSPITAL INTEGRADO DE LANDAZURI, que registra fecha de recibido 30 de noviembre de 20, petición que corrobora los fundamentos legales para deprecar el Amparo Tutelar por la accionante; pues no se aporta por el accionado prueba alguna que informe o demuestre que el Derecho de Petición formulado para la época del 30 de noviembre de 2020, hubiese sido respondido por la entidad accionada.

EL ARTICULO 6º DEL CODIGO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (Decreto 01 de 1984) dispone que los derechos de petición se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo; términos que en el caso que nos ocupa fueron omitidos por la entidad accionada en tutela.

El artículo 7º Ibídem, reglamenta lo referente a la Desatención de las peticiones y la inobservancia de los principios orientadores de las actuaciones administrativas

[7]



ACCIONANTE: XIOMARA FRANCO FLOREZ
ACCIONADOS: ESE HOSPITAL INTEGRADO LANDAZURI, REPRESENTANTE LEGAL O QUIEN HAGA SUS VECES
RADICACIÓN: 683852042001-2021-00015

y dispone sobre las consecuencias por la omisión a una respuesta oportuna y de fondo a las peticiones de los ciudadanos; de manera que en el caso particular observa el despacho que la Gerente y Representante Legal de la ESE HOSPITAL INTEGRADO DE LANDAZURI, ha omitido sin justa causa, sin fundamento válido los términos para resolver de fondo y en manera puntual las peticiones formuladas por la tutelante XIOMARA FRANCO FLOREZ.

Así las cosas y teniendo en cuenta que no ha desaparecido el fundamento fáctico que inspiraba la acción, ésta no habrá de declararse infundada, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive. Sin embargo, habrá de llamarse la atención al ente accionado para que en el futuro no vuelvan a incurrir en esta conducta, que sólo afecta a sus ciudadanos.

En consecuencia, habrá de concederse el amparo deprecado, ordenando a la Gerente y Representante Legal de la ESE HOSPITAL INTEGRADO DE LANDAZURI, doctora ALIETH MILENA RIVERA MURILLO, que dentro del término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a realizar las peticiones pertinentes, responder de fondo, punto por punto, de forma clara, concreta y completa, la petición elevada por la señora **XIOMARA FRANCO FLOREZ** el día 30 noviembre 2020.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PROMISCO MUICIPAL DE LANDAZURI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de **PETICION** a favor a la señora **XIOMARA FRANCO FLORES**, por las razones anotadas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a la Gerente y Representante Legal de la ESE HOSPITAL INTEGRADO DE LANDAZURI, doctora **ALIETH MILENA RIVERA MURILLO**, que dentro del término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a dar contestación al derecho de petición de la señora XIOMARA FRANCO FLOREZ

TERCERO: ADVIÉRTASELE a la Gerente y Representante Legal de la ESE HOSPITAL INTEGRADO DE LANDAZURI, que en el futuro se abstenga de incurrir en esta clase de conductas.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes el presente fallo en la forma establecida por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Distrito Judicial San Gil
JUZGADO PROMISCO MUNICIPAL
Landázuri – Santander

ACCIONANTE: XIOMARA FRANCO FLOREZ
ACCIONADOS: ESE HOSPITAL INTEGRADO LANDAZURI, REPRESENTANTE LEGAL
O QUIEN HAGA SUS VECES
RADICACIÓN: 683852042001-2021-00015

QUINTO: ENVIAR a la Corte Constitucional el presente proveído, para su eventual revisión, en caso de que no fuere apelado.

COPIESE Y NOTIFIQUESE

CLAUDIA YAQUELINE GOYENECHÉ AMAYA
JUEZ

PS/CYGA

<p><u>NOTIFICACION POR ESTADO</u> EL AUTO ANTERIOR ES NOTIFICADO POR ANOTACIÓN EN ESTADO HOY 22 DE FEBRERO DE 2021 A LAS 8:00 A.M..</p>  <p>Secretaria</p>
