El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: DERECHO DE PETICIÓN / SOLICITUD DE INDEMNIZACIÓN POR MUERTE EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO / CONSTITUYE MÁS UNA RECLAMACIÓN DE ÍNDOLE ADMINISTRATIVO / DE TODAS FORMAS, TRANSCURRIDOS LOS TÉRMINOS DE LEY LA ADRES NO HA DADO UNA RESPUESTA CONCRETA.**

El derecho de petición brinda la posibilidad de acudir a las autoridades públicas en interés particular, para obtener una respuesta dentro del término legalmente establecido. Esa garantía se puede calificar como satisfecha o respetada cuando esa autoridad o persona que atiende el servicio público, a quien se dirige la solicitud, tramita y resuelve oportunamente sobre ella, independientemente de que la contestación sea negativa o positiva frente a lo planteado, aunque se exige que el asunto propuesto debe ser adecuadamente abordado en la decisión así producida.

Surge evidente que en este caso no se está frente a un simple derecho de petición, sino concretamente ante una reclamación de índole administrativa por medio de la cual la accionante pretende obtener por parte de la ADRES la indemnización con ocasión de la muerte de su esposo en un hecho de tránsito. Y, por ende, al existir un procedimiento que para tal efecto estableció el Ministerio de Salud mediante la Resolución 1645 de 2016, es a este al cual se debe acudir para lo pertinente. (…)

… aunque la entidad accionada exprese que la tutela no es la vía para procurar la protección del derecho de petición exigido, es evidente que el ordenamiento jurídico no contempla otra manera para que la misma pueda conocer los resultados del trámite que se lleva a cabo ante la administración.

De acuerdo con lo anterior, no se puede aceptar el argumento de la ADRES para señalar que la vía constitucional no es la llamada a resolver este asunto, por cuanto, lo que a la hora -de ahora- se sabe es que por parte de dicha entidad no se ha dado respuesta acerca del trámite de la reclamación que presentó en el año 2019…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**PEREIRA-RISARALDA**

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Pereira, cinco (05) de febrero de dos mil veinte (2020)

Acta de Aprobación N° 060

Hora: 10:00 a.m.

1.- VISTOS

Desata la Sala por medio de este proveído la impugnación interpuesta por la Oficina Asesora Jurídica de la Administradora de los Recursos del Sistema General de la Seguridad Social en Salud -en adelante ADRES-, frente al fallo proferido por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira (Rda.), con ocasión de la acción de tutela presentada mediante apoderada judicial por la señora **CARMEN CENOBIA DUQUE VÁSQUEZ**.

2.- DEMANDA

La apoderada judicial de la señora **DUQUE VÁSQUEZ** señala que su cliente radicó un derecho de petición ante la ADRES mediante el cual reclamaba la indemnización por la muerte en hecho de tránsito de su esposo TELÉSFORO CASTILLO VILLARRAFA, ocurrida en esta ciudad en diciembre 8 de 2018, lo cual se hizo con el lleno de requisitos legales. No obstante que en principio no fue aceptada, luego de anexar los documentos exigidos se le comunicó lo pertinente -oficio de junio 28 de 2019-, sin que a la fecha y luego de transcurridos 4 meses se le hubiera dado respuesta de fondo.

Pide en consecuencia se proteja su derecho fundamental de petición y se ordene a la ADRES dar respuesta a la solicitud elevada.

3.- TRÁMITE Y FALLO

**3.1.-** El funcionario de primera instancia asumió el conocimiento, y corrió traslado de la tutela al director de la ADRES, entidad que por intermedio de la Oficina Asesora Jurídica se pronunció de la siguiente manera:

- Empieza por hacer alusión a: (i) marco normativo de dicha Administradora; (ii) jurisprudencia relativa al derecho de petición; (iii) etapas que deben surtirse dentro del proceso de reclamación; (iii) contrato de consultoría 043 de 2013 suscrito con la Unión Temporal Fosyga 2014, la cual inició en enero 1º de 2014 la prestación de los servicios para realizar “auditoría en salud, jurídica y financiera de las […] reclamaciones derivadas de Eventos Catastróficos, Eventos Terroristas y Accidentes de Tránsito, con cargo a los recursos de la subcuentas correspondientes […]”; y (iv) contrato 080/18 suscrito con la Unión Temporal Auditores en Salud en ese mismo sentido, que empezó a operar a partir de noviembre 1º de 2018 y frente al cual la ADRES se encuentra en proceso de verificación de las obligaciones contractuales suscritas con la finalidad de establecer un curso de acción.

- Expresa que el trámite de recibo, auditoría y respuesta de las reclamaciones para acceder a la indemnización con cargo a la Subcuenta ECAT del Fosyga, no lo hace la ADRES, sino una entidad diferente encargada de atender dicho procedimiento, de conformidad con el contrato 080 de 2018, esto es, Auditores de Salud, y por ende la vinculación de la ADRES a la tutela se constituye en un “error fáctico” por parte del despacho, al ser dicha Unión Temporal la comprometida para atender el requerimiento respecto a informes y las posibles vulneraciones a derechos durante el trámite de auditoría, y el no atarla a este asunto puede generar quebrantamiento al debido proceso.

- A diferencia del derecho de petición, la reclamación de indemnización por muerte, tiene un plazo de dos meses para efectuar el proceso de auditoría, donde se dé respuesta a la peticionaria de la misma. Agrega que es la Unión Temporal quien conoce el estado de dicho trámite y por ende la que debe comunicar lo pertinente a la accionante, y hasta la ADRES no conocer el resultado de esta, no puede realizar el reconocimiento económico si a ello hubiere lugar, por lo que no han vulnerado derecho alguno.

Pide en consecuencia se declare improcedente la tutela, e igualmente se vincule a la actuación a la Unión Temporal, en tanto la supuesta vulneración de derechos se origina en un trámite que allí se surte. En su defecto, solicita se niegue el amparo frente a la ADRES al no haber quebrantado derecho fundamental alguno.

**3.2.-** Vencido el plazo constitucional, el a quo mediante sentencia de diciembre 18 de 2019 tuteló el derecho fundamental de petición y le ordenó a la ADRES que dentro de los dos días contados a partir de la notificación del fallo, le dé a la accionante una respuesta de fondo a la petición que presentó su apoderada.

4.- IMPUGNACIÓN

La Oficina Asesora Jurídica del ADRES se pronunció en similares términos a los inicialmente esgrimidos al contestar la tutela, para agregar que según el traslado de la demanda y sus anexos, así como los argumentos expuestos en el fallo por el a quo, se evidencia que únicamente se hizo referencia al Contrato 0463 de 2013, pero se omitió la vinculación de la persona jurídica que actualmente ostenta el actual contrato, esto es, U.T. Auditores de Salud, por lo cual el fallo está viciado de nulidad al ser dicha entidad la encargada de cumplir con el objeto de esta acción.

Reitera que el trámite de recibo, auditoría y respuesta de las reclamaciones para acceder a la indemnización con cargo a la Subcuenta ECAT del Fosyga, no lo hace el ADRES, sino la U.T. Auditores de Salud, como se desprende de los hechos expuestos por la accionante; y por ende, su vinculación a la tutela constituye un error, y el abstenerse de hacerlo frente a la citada Unión Temporal, no solo genera la vulneración del derecho al debido proceso de esa entidad, sino de la misma ADRES.

Pide en consecuencia se decrete la nulidad de lo actuado al no haber vulnerado derecho alguno ni haberse vinculado al trámite la U.T. Auditores de Salud. De manera subsidiaria, solicita se modifique el fallo de forma condicionada, en el sentido que hasta tanto la U.T. emita resultado del trámite de auditoría, la ADRES no podrá efectuar el pago de la indemnización, si a ello hubiere lugar.

5.- Trámite en segunda instancia

Con antelación a adoptar decisión de fondo en este caso y como de la información entregada por la ADRES se desprende que es la U.T. Auditores en Salud la entidad encargada de dar respuesta a lo pedido por la accionante, de conformidad con el canon 137 C.G.P. el despacho dispuso oficiar al Director de dicha U.T. para que se pronunciara respecto a la eventual nulidad por su no vinculación al presente trámite, misma que en el evento de no alegarse se consideraría saneada.

Dentro del plazo fijado, el representante legal de la U.T. Auditores en Salud, expresó lo siguiente: (i) en momento alguno se le ha comunicado a la actora el cumplimiento de los requisitos de ley para conocer y tramitar su solicitud, toda vez que en desarrollo y trámite de la auditoría integral de reclamaciones por muerte y gastos funerarios, se deben agotar una serie de etapas y procedimientos reglados en la Ley, y es esencial cumplir con tales formalidades para garantizar una auditoría de calidad para salvaguardar los recursos públicos; (ii) la reclamación no puede ser tomada como un derecho de petición en tanto su trámite está reglado por la Ley 393/97; (iii) es de público conocimiento que la Unión Temporal ha afrontado 5 procesos sancionatorios promovidos por la ADRES por incumplimiento del contrato 080/18, los que generaron la declaratoria de inhabilidad de las empresas que la integran y por ende desde diciembre 27 de 2019 no pueden ejecutar el mismo; (iv) se opone a las pretensiones de la accionante por cuanto dicha Unión Temporal no ha vulnerado derecho alguno, en tanto para solicitar el pago y reconocimiento de indemnización por muerte se deben cumplir las exigencias del Ministerio de Salud, y ello no se puede efectuar de manera inmediata como lo pretende la parte interesada; (v) al existir un término y un procedimiento para tramitar la reclamación pedida, la tutela no es el mecanismo legal para ello, y en este caso la actora solo ha radicado los documentos y acude a la tutela para saltar los trámites legalmente establecidos; (vi) ante la declaratoria de inhabilidad no pueden ejecutar el contrato 080 de 2018 y ello les imposibilita material y jurídicamente realizar el trámite de auditoría, en tanto tal situación los obliga a hacer cesión del contrato o renunciar a su ejecución; en consecuencia (vii) solicita que se requiera a la ADRES para que realice la auditoría integral a la reclamación objeto de esta acción, y se declare la improcedencia de esta tutela.

6.- POSICIÓN DE LA SALA

Se tiene competencia para decidir la impugnación incoada contra el fallo proferido por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, de acuerdo con las facultades conferidas en los artículos 86 y 116 de la Constitución Política, 32 del Decreto 2591/91, y 1º del Decreto 1382/00, modificado este último por los Decretos 2591/91 y 1983/17.

**6.1.- Problema jurídico planteado**

Corresponde al Tribunal establecer el grado de acierto o desacierto de la decisión contenida en el fallo impugnado, en cuanto tuteló el derecho fundamental de petición de la señora **CARMEN CECILIA DUQUE VÁSQUEZ**. De conformidad con el resultado, se procederá a tomar la determinación pertinente, ya sea para convalidar la sentencia, para revocarla como lo pide la apelante, o para modificarla o aclararla si hay lugar a ello. Previo a ello deberá pronunciarse la Sala en relación con la petición de nulidad formulada.

**6.2.-** **Solución a la controversia**

De manera principal al impugnar el fallo, la Oficina Asesora Jurídica del ANDRES pidió la nulidad de lo actuado por vulneración al debido proceso, por cuanto en esta actuación no se vinculó la U.T. Auditores de Salud, contratista que en su sentir era el obligado a brindar la respuesta exigida por la accionante **DUQUE VÁSQUEZ**, por lo cual la Sala se pronunciará al respecto antes de ingresar en el estudio de fondo del asunto.

Una vez la actuación arribó a esta Corporación, de conformidad con lo planteado por la ADRES en su recurso, y revisada la actuación, se estimó que en efecto podría presentarse una causal de nulidad del trámite adelantado ante el juzgado a quo, por cuanto pese a haberse señalado al momento de dar contestación a la tutela la presunta responsabilidad en la vulneración alegada parte de la Unión Temporal Auditores de Salud -de quien pidió su vinculación-, se hizo caso omiso a tal solicitud.

Nótese que al advertirse que fue dicha Unión Temporal quien remitió algunos oficios a la actora con ocasión de su petición, ello a simple vista permitiría considerar que tal entidad contratista era la encargada de realizar la auditoría a la reclamación, y por ende resolver la inquietud de la accionante.

Así las cosas, con el fin de evitar llegar al remedio extremo de la nulidad, la Sala de conformidad con lo reglado en el canon 137 C.G.P., al cual se acudió por remisión normativa, comunicó lo pertinente a la Unión Temporal para que se pronunciara en relación con la presunta nulidad, misma que de no ser alegada se entendería superada. En efecto, el representante legal de Auditores en Salud se pronunció respecto a la acción constitucional sin hacer alusión a causal de nulidad por su no vinculación ante el despacho de primer nivel, y ello comporta pregonar que una tal irregularidad originada en el despacho de primer nivel, fue debidamente superada o saneada, a consecuencia de lo cual se pasará al estudio de la presente acción, en los siguientes términos:

La tutela ha sido por excelencia el mecanismo más expedito en materia de protección de derechos fundamentales, gracias a ella el Estado Colombiano logró optimizarlos y hacerlos valer a todas las personas sin discriminación alguna.

En este caso, la señora **DUQUE VÁSQUEZ** por intermedio de su apoderada judicial concurrió ante el juez constitucional con el fin de lograr que por parte de la ADRES se responda la petición -en la que no se observa fecha de elaboración o envío[[1]](#footnote-1)- por medio de la cual solicitó el reconocimiento y pago de la indemnización por muerte accidental de su esposo TELÉSFORO CASTILLO VILLARRAGA, para lo cual aportó los documentos exigidos.

Como lo ha predicado la Corte Constitucional[[2]](#footnote-2), cuando se trata de proteger el derecho de petición el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo.

El derecho de petición brinda la posibilidad de acudir a las autoridades públicas en interés particular, para obtener una respuesta dentro del término legalmente establecido[[3]](#footnote-3). Esa garantía se puede calificar como satisfecha o respetada cuando esa autoridad o persona que atiende el servicio público, a quien se dirige la solicitud, tramita y resuelve oportunamente sobre ella, independientemente de que la contestación sea negativa o positiva frente a lo planteado, aunque se exige que el asunto propuesto debe ser adecuadamente abordado en la decisión así producida.

Surge evidente que en este caso no se está frente a un simple derecho de petición, sino concretamente ante una reclamación de índole administrativa por medio de la cual la accionante pretende obtener por parte de la ADRES la indemnización con ocasión de la muerte de su esposo en un hecho de tránsito. Y, por ende, al existir un procedimiento que para tal efecto estableció el Ministerio de Salud mediante la Resolución 1645 de 2016, es a este al cual se debe acudir para lo pertinente.

De acuerdo con la información que en su momento le aportó Auditores de salud a la señora **CARMEN CENOBIA DUQUE** mediante oficio de junio 28 de 2019[[4]](#footnote-4), se observa que esta entregó la totalidad de la documentación exigida, y con ello cumplió lo reglado en el artículo 12 de la aludida normativa en lo atinente a la etapa de pre-radicación, por lo cual, a partir de allí y una vez cerrado el proceso de radicación del caso -al cual le correspondió el número 51018209-00-, era menester por parte de la Unión Temporal proceder a realizar la respectiva auditoría integral, que se desarrolla, acorde con el canon 17 ídem, dentro de los dos meses siguientes, al cabo del cual debía rendir el informe definitivo como resultado de tal auditoría, con algunos de los ítems señalados en la normativa, esto es: aprobado, aprobado parcial o no aprobado, para su posterior notificación a la requirente quien podría dar respuesta al mismo, subsanarlo u objetarlo en una única oportunidad dentro de los dos meses siguientes a la notificación, según las voces del artículo 24 de la resolución citada. Resuelto todo ello, pasará para su pago por parte de la ADRES en el evento que la reclamación fuere aprobada.

Ese es el procedimiento que en esta clase de asuntos debe surtirse, acorde con la normativa aludida. No obstante, de la información que se arrimó a la presente actuación se aprecia que muy a pesar de haber transcurrido el término señalado en la resolución ministerial, a la fecha de interposición de esta acción constitucional ninguna comunicación al respecto se le había suministrado a la señora **DUQUE VÁSQUEZ** en relación con su solicitud.

Ello precisamente fue lo que la motivó a acudir a este trámite, por cuanto aunque la entidad accionada exprese que la tutela no es la vía para procurar la protección del derecho de petición exigido, es evidente que el ordenamiento jurídico no contempla otra manera para que la misma pueda conocer los resultados del trámite que se lleva a cabo ante la administración.

De acuerdo con lo anterior, no se puede aceptar el argumento de la ADRES para señalar que la vía constitucional no es la llamada a resolver este asunto, por cuanto, lo que a la hora se sabe es que por parte de dicha entidad no se ha dado respuesta acerca del trámite de la reclamación que presentó en el año 2019, y cuya documentación fue debidamente entregada a la U.T. Auditores de Salud quienes a la postre eran los encargados de adelantar el trámite de auditoria para determinar si tal solicitud de indemnización era o no procedente, en tanto ello hace parte de las obligaciones que asumieron con la ADRES amén de la suscripción del Contrato de Consultoría Nº 080 de 2018.

Pues bien, acorde con lo expuesto, en principio sería viable atender la postura de la ADRES al manifestar que la Unión Temporal debía responderle a la señora **DUQUE VÁSQUEZ**, pero ocurre, según lo comunicado a esta Corporación por el representante legal de esta última entidad, que a raíz de diversos procesos sancionatorios que por parte de la ADRES se siguieron por el incumplimiento contractual, desde diciembre 27 de 2019 tanto la Unión Temporal como las empresas que la conforman no pueden ejecutar el referido contrato, amén de la inhabilidad que ello les generó, lo cual los compromete a realizar la cesión del mismo a un tercero o a renunciar a su ejecución.

En efecto, al consultar la documentación aportada, se aprecia copia del oficio de enero 20 de 2020 suscrito por el Director Administrativo y Financiero de la ADRES, por medio del cual, además de hacerse alusión a la mencionada inhabilidad que se extenderá por el término de tres años según lo reglado en el artículo 90 de la Ley 1474/11, le expresa al representante legal de Auditores de Salud que: “sin perjuicio del resultado de la solicitud de cesión contractual presentada el 10 de enero de 2020 mediante radicado 37029800, se informa que la Unión Temporal Auditores de Salud y sus correspondientes miembros **no podrán continuar con la ejecución del Contrato de Consultoría No. 080 de 2018, dada la inhabilidad sobreviniente prevista en el artículo 9 de la Ley 80 de 1993**” -negrillas excluidas-

Tal situación, desde luego, implica a la hora de ahora una imposibilidad jurídica y material para realizar el trámite de auditoria por parte de la citada Unión Temporal, mismo que según se asegura no se ha efectuado en el caso de la señora **CARMEN CECILIA DUQUE VÁSQUEZ**.

Así las cosas, y como quiera que en efecto a la accionante no se le ha dado respuesta a la solicitud que elevó para obtener la indemnización con ocasión de la muerte en hecho de tránsito de su esposo, considera el Tribunal que con ello se ha trasgredido el derecho fundamental de petición, en tanto luego de transcurridos más de seis meses de radicar la documentación respectiva no se le ha dado respuesta alguna, sin que esta, en sentir de la Sala, le pueda ser exigible a la Unión Temporal Auditores de Salud por lo ya aludido, y por lo tanto será la ADRES la obligada a brindarle información a la misma en lo relativo al trámite de la reclamación que presentó en su oportunidad y que fuera radicada al Nº 51018209-00, a consecuencia de lo cual se confirmará parcialmente en ese sentido el fallo proferido por el funcionario de primer nivel.

La razón por la cual la decisión de primer grado no se confirmará total sino parcialmente, radica en que deberá sufrir una adición consistente en lo siguiente:

Para que la ADRES pueda atender lo ordenado, debe contar con los insumos necesarios, y en ese sentido se adicionará el fallo con el fin de ordenar al representante legal de la Unión Temporal Auditores de Salud que entregue a la ADRES, dentro de los dos días siguientes a la notificación de esta providencia, la totalidad de la documentación relativa a la reclamación aludida para que con fundamento en ello se emita la respuesta a lo pedido por la actora. Y en el evento de establecerse que no se ha realizado el proceso de auditoría, se le deberá comunicar a la actora tal situación, a la vez que se le indicará cuál será el procedimiento a surtirse en tal evento, con miras a atender de manera clara y de fondo su reclamación.

7.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución y la ley,

FALLA

**PRIMERO: SE CONFIRMA PARCIALMENTE** la sentencia proferida por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira (Rda.), en cuanto amparó el derecho fundamental de petición vulnerado a la señora **CARMEN CECILIA DUQUE VÁSQUEZ**; empero, se **ADICIONA** para ordenar al representante legal de la Unión Temporal Auditores de Salud que entregue a la ADRES, dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación de esta providencia, la totalidad de la documentación relativa a la reclamación presentada por la actora, para que con fundamento en ello se pueda emitir la respuesta a lo pedido. En el evento de establecerse que no se ha realizado el proceso de auditoría, se le comunicará a la accionante tal situación, a la vez que se le indicará cuál es el procedimiento a surtirse en tal evento, con miras a atender de manera clara y de fondo su reclamación.

**SEGUNDO:** Por secretaría se remitirá el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

La Secretaria de la Sala,

**ADRIANA JULIA CATAÑO LÓPEZ**

1. Ver folios 10 y ss. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T-149/13. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ley 1755 de junio 30 de 2015 artículos 13 y 14. [↑](#footnote-ref-3)
4. Ver folio 15. [↑](#footnote-ref-4)