**Tema: DERECHO DE PETICIÓN / CONCEDE EL AMPARO /**  “Conforme las premisas jurisprudenciales y sin que sea necesario hacer un ejercicio profuso en este aspecto, halla la Sala notoria la vulneración del derecho de petición de la accionante, radicado el día 08-06-2016, puesto que carece de respuesta por parte de la ARL accionada; está más que superado el término de quince (15) días con que cuenta para ello (Artículos 14, 32 y 33, CPACA) y es inexistente comunicación en la que explique los motivos por los cuales le fue imposible dar respuesta en el aludido plazo y que señale el término en el cual se emitirá.”

**Prestaciones asistenciales en el Sistema General de Riesgos Profesionales. / REVOCA, NEGANDO EL AMPARO EN ESE PUNTO. /** “Revisado el asunto se halla que la accionante el día 20-11-2015 sufrió un accidente laboral que afectó su columna y brazo derecho, y fue diagnosticada por su EPS con “*CONTRACTURA MUSCULAR EN LA REGIÓN LUMBAR”* y “*CONTRACTURA MUSCULAR DE ANTEBRAZO DERECHO”* de origen laboral (Folios 13 y 14, cuaderno No.1), por lo que fue atendida por la ARL accionada; el día 20-06-2016 se certificó su rehabilitación, pero se dispuso continuar con el manejo en la EPS por hallazgos de *“RNM DE TIPO DEGENERATIVO”* (Folio 35, cuaderno No.1) y el día 15-07-2016 la ARL realizó la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional con un resultado del 0% (Cero por ciento), teniendo en cuenta que recibió el tratamiento médico respectivo, se rehabilitó de las enfermedades laborales que padecía y labora sin restricción alguna, notificada el día 28-07-2016 (Folio 3 vto., este cuaderno).

Es cierto que la accionante aun padece de *“OTRAS DEGENERACIONES”* por *“INCIPIENTES FENÓMENOS DEGENERATIVOS”* (Folio 35, ibídem), pero también lo es que fue calificada como de origen común, de manera que la atención médica, como bien lo refiere la accionada, debe ser brindada por la EPS a la que está afiliada.

También es cierto que nunca se le práctico el examen de *“RNM de la muñeca derecha”* (Folios 2 y 11, ibídem), justamente el exigido con el derecho de petición (Folio 15, ibídem), no obstante, es inviable que se acceda al amparo, cuando se carece de sustento probatorio que dé cuenta de la necesidad de su realización (Orden de galeno tratante), más aun, cuando ya fue certificada la rehabilitación total de las patologías laborales. Es evidente la ausencia de vulneración o amenaza, tal cual se adujo, puesto que la señora Ana María Arango Bermúdez ya superó las afecciones laborales diagnosticadas.”

**Citación jurisprudencial:** Sentencia T-079 de 2010. / Sentencias T-162 de 2010, T-034 de 2010 y T-099 de 2008. / Sentencias T-623 de 2011, T-498 de 2011, T-180 de 2009, T-989 de 2008, T-972 de 2005, T-822 de 2002, T-626 de 2000 y T-315 de 2000. / Sentencia T-760 del 2008. / Sentencia T-804 de 2013. / Sentencia T-146 de 2012. / En la sentencia T- 400 de 2008 respecto a la necesidad de una respuesta de fondo, la Corte reiteró que “[l]a respuesta de la Administración debe resolver el asunto, no admitiéndose en consecuencia respuestas evasivas, o la simple afirmación de que el asunto se encuentra en revisión o en trámite”. / Sentencia T-001 de 2015. / T- 219 de 2001 reiterado en T-293 de 2015. / T- 249 de 2001 “…pues no puede tenerse como real contestación la que sólo es conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información”. T-912 de 2003 en la que se dice:” según lo tiene establecido la Corte, una respuesta dirigida al juez de tutela no constituye una respuesta clara y oportuna notificada al interesado”. / Sentencia T-669 de 2003. / Sentencia T-172 de 2013. / Sentencia T-099 de 2014. / Sentencia T-094 de 2016.

--------------------------------------------------------------------------



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

Accionante : Liliana Patricia Ceballos Cruz

Accionada : ARL Positiva Compañía de Seguros

Litisconsorte : EPS Cafesalud

Radicación : 2016-00297-01

Temas : Derecho de Petición - Inexistencia de vulneración o amenaza

Despacho de origen : Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : Acta 458 de 20-09-2016

Pereira, R., veinte (20) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La impugnación formulada dentro de la acción constitucional referida, luego de surtida la actuación de primera instancia, sin avistar nulidades que la invaliden.

1. LA SÍNTESIS DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES

Indicó la actora que el día 03-02-2016 la EPS Cafesalud dictaminó que padece de *“contractura muscular en región lumbar y contractura muscular de antebrazo derecho”* de origen laboral y que el día 08-06-2016 solicitó a la ARL Positiva la remisión de una resonancia magnética de muñeca derecha y el tratamiento con un fisiatra diferente, sin que a la fecha de presentación del amparo haya recibido respuesta (Folio 16, del cuaderno No.1).

1. LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Estima vulnerados los derechos de petición y a la seguridad social (Folio 16, del cuaderno Nº.1).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

Por reparto correspondió al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, que con providencia del 22-07-2016 la admitió, vinculó a quien estimó conveniente y dispuso notificar a las partes, entre otros ordenamientos (Folio 24, del cuaderno No.1). Fueron notificados los extremos de la acción (Folios 25 a 28, ibídem). Contestaron ARL Positiva (Folios 29 a 32, ibídem) y la EPS Cafesalud (Folios 44 a 46, ibídem). Se profirió sentencia el día 08-08-2016 (Folios 49 a 54, ib.) y como fuera impugnada por la accionada, fue remitida a este Tribunal (Folio 77, ib.).

1. EL RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Concedió el amparo constitucional y ordenó a la ARL Positiva realizar los exámenes médicos requeridos por la accionante, porque consideró vulnerado el derecho a la salud debido a que nada dijo respecto al derecho de petición presentado el 08-06-2016 (Folios 49 a 54, ib.).

1. LA SÍNTESIS DE LA IMPUGNACIÓN

Solicitó revocar la sentencia de primera instancia porque brindó a la accionante total asistencia en cuanto a las patologías laborales que padecía al punto de alcanzar su rehabilitación con calificación de incapacidad laboral de un 0%. Agregó que la enfermedad que aun padece, *“INCIPIENTES FENÓMENOS DEGENERATIVOS INTERAPOFISIARIOS NO DERIVADO DE ACCIDENTE”,* es de origen común, por lo que la EPS es la llamada a brindar el servicio en salud (Folios 60 a 63, ib.).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA RESOLVER

7.1. La competencia funcional

Esta Corporación está facultada en forma legal para desatar la controversia puesta a su consideración, por ser la superiora jerárquica del Juzgado que conoció en primera instancia (Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).

* 1. El problema jurídico a resolver

¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, que tuteló los derechos de la accionante, conforme al escrito de impugnación?

* 1. La resolución del problema jurídico
     1. La legitimación en la causa

Por activa se cumple en consideración a que el derecho de petición se presentó en nombre y representación de la señora Liliana Patricia Ceballos Cruz, quien además está afiliada a la ARL accionada. Y por pasiva la ARL Positiva, pues fue la destinataria del derecho de petición, se le endilga la presunta conducta violatoria de los derechos fundamentales, cuya protección se reclama y es la entidad afiliadora.

La EPS Cafesalud, si bien es la encargada de brindar el servicio de salud a la accionante, carece de legitimación en este amparo debido a que no fue la destinataria de la petición ni se ha rehusado a autorizar los exámenes médicos, de manera que se declarará improcedente el amparo en su contra, pese a que la ARL la señala como vulneradora de los derechos fundamentales, puesto que es inexistente en el plenario prueba que devele su negativa en la prestación del servicio de salud.

* + 1. Los presupuestos generales de procedencia

La Corte Constitucional tiene establecido que (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, indispensables para conocer de fondo las solicitudes de protección de los derechos fundamentales. Este último supuesto no merece reparo, pues la acción se formuló dentro de los seis (6) meses siguientes a los hechos violatarios, que es el plazo general, fijado por la doctrina constitucional[[1]](#footnote-1); nótese que el derecho de petición se radicó el día 08-06-2016 (Folio 15, del cuaderno No.1) y la tutela se presentó el día 05-07-2016 (Folio 19, del cuaderno No.1).

En cuanto a la subsidiariedad debe indicarse que la acción es viable siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, de tal manera que no se sustituyan los mecanismos legales ordinarios[[2]](#footnote-2). Esta regla tiene dos (2) excepciones que guardan en común la existencia del medio judicial ordinario[[3]](#footnote-3): (i) la tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable; y (ii) La ineficacia de la acción ordinaria para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante.

En el *sub examine*, la accionante no cuenta con otro mecanismo diferente a esta acción para procurar la defensa de sus derechos fundamentales. Por consiguiente, como este asunto supera el test de procedencia, puede examinarse de fondo.

* + 1. El derecho a la salud como fundamental

La Constitución Política en el artículo 49 estableció que el Estado tiene la obligación de garantizar a todas las personas *“el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (...)”.* La Corte Constitucional en su jurisprudencia reconoció el carácter fundamental del derecho a la salud, en el que señala que toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios que requiera; esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad[[4]](#footnote-4).

Así también lo entendió el legislador, al expedir la Ley 1751 que regula el derecho fundamental a la salud y lo estableció como un derecho autónomo e irrenunciable, que enmarca entre otros los principios de universalidad, equidad, eficiencia. Por ende, la acción de tutela continúa siendo un medio judicial idóneo para defenderlo.

Ahora bien, debe entenderse que a la luz de la precitada ley, el derecho fundamental a la salud debe garantizarse a través de:*“(…) la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas”*, esto es, las exclusiones son solo aquellas expresamente mencionadas en el artículo 15, además el 3º de la misma Ley, dispone:“(…) *a todos los agentes, usuarios y demás que intervengan de manera directa o indirecta, en la garantía del derecho fundamental a la salud*”.

* + 1. La prestaciones asistenciales en el Sistema General de Riesgos Profesionales

Conforme el artículo 34 del Decreto 1295 de 1994, todo afiliado al SGRP, que padezca un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, y como consecuencia de ello se incapacite, se invalide o muera, tendrá derecho a que se le presten los servicios asistenciales y se le reconozcan las prestaciones económicas.

Así entonces, en tratándose de las prestaciones asistenciales que la ARL debe brindar a sus afiliados, el referido decreto dispuso que[[5]](#footnote-5):

(i) los servicios de salud que demande el afiliado deben ser prestados a través de su entidad promotora de salud, a menos que tengan relación directa con la atención del riesgo profesional, caso en el cual estarán a cargo de la ARL correspondiente[[[6]](#footnote-6)](http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/T-804-13.htm" \l "_ftn13" \o "); (ii) los tratamientos de rehabilitación profesional y los servicios de medicina ocupacional deben ser prestados por las administradoras de riesgos profesionales; (iii) la atención inicial de urgencia podrá ser prestada por cualquier institución prestadora de servicios de salud, con cargo al SGRP; (iv) las empresas promotoras de salud podrán prestar los servicios médicos asistenciales que se requieran, sin perjuicio de la facultad que ostentan para repetir contra la administradora de riesgos profesionales correspondiente, por concepto de atención de urgencias y servicios asistenciales, mediante el mecanismo de reembolsos entre entidades[[7]](#footnote-7).

* + 1. El derecho fundamental de petición

Tiene dicho de manera reiterada la jurisprudencia constitucional[[8]](#footnote-8), que el derecho de petición exige concretarse en una pronta y oportuna respuesta de la autoridad ante la cual ha sido elevada la solicitud, sin importar que sea favorable a los intereses del peticionario, debe ser escrita y en todo caso cumplirá *“con ciertas condiciones: (i) oportunidad**[[9]](#footnote-9); (ii) debe resolverse de fondo, de manera clara, precisa y congruente con lo solicitado**[[10]](#footnote-10); y (iii) ser puesta en conocimiento del peticionario[[11]](#footnote-11), so pena de incurrir en la violación de este derecho fundamental”[[12]](#footnote-12).*

De ahí que se vulnera este derecho cuando (i) la entidad deja de emitir una respuesta en un lapso que, en los términos de la Constitución, se ajuste a “pronta resolución”, (ii) la supuesta respuesta se limita a evadir la petición, o carece de claridad, precisión y congruencia, (iii) o no se comunique la respuesta al interesado[[13]](#footnote-13). Además la falta de competencia de la autoridad a quien se formuló, no le exonera del deber de responder[[14]](#footnote-14).

Precisa el Alto Tribunal Constitucional*[[15]](#footnote-15): “Se ha dicho en reiteradas ocasiones que el derecho de petición se vulnera si no existe una respuesta oportuna a la petición elevada. Además, que ésta debe ser de fondo. Estas dos características deben estar complementadas con la congruencia de lo respondido con lo pedido. Así, la respuesta debe versar sobre aquello preguntado por la persona y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición. Esto no excluye que además de responder de manera congruente lo pedido se suministre información relacionada que pueda ayudar a una información plena de la respuesta dada.”.* Esta doctrina ha sido consolidada a lo largo de las diversas decisiones del Alto Tribunal constitucional[[16]](#footnote-16)-[[17]](#footnote-17)-[[18]](#footnote-18), de manera reciente (2016) *[[19]](#footnote-19)*.

Hay que acotar que el derecho de petición fue reglado por el legislador a través de la Ley 1755 del 30-06-2015, con efectos a partir de esa fecha, valga decir, la de su promulgación.

1. EL ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

8.1. Las prestaciones asistenciales por parte de la ARL Positiva

De acuerdo con la aludida normativa y jurisprudencia, y, el acervo probatorio, considera la Sala que deberá revocarse la sentencia de primera instancia venida en impugnación, puesto que se advierte la inexistencia de vulneración o amenaza de los derechos fundamentales a la seguridad social y a la salud, invocados en el amparo constitucional.

Revisado el asunto se halla que la accionante el día 20-11-2015 sufrió un accidente laboral que afectó su columna y brazo derecho, y fue diagnosticada por su EPS con “*CONTRACTURA MUSCULAR EN LA REGIÓN LUMBAR”* y “*CONTRACTURA MUSCULAR DE ANTEBRAZO DERECHO”* de origen laboral (Folios 13 y 14, cuaderno No.1), por lo que fue atendida por la ARL accionada; el día 20-06-2016 se certificó su rehabilitación, pero se dispuso continuar con el manejo en la EPS por hallazgos de *“RNM DE TIPO DEGENERATIVO”* (Folio 35, cuaderno No.1) y el día 15-07-2016 la ARL realizó la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional con un resultado del 0% (Cero por ciento), teniendo en cuenta que recibió el tratamiento médico respectivo, se rehabilitó de las enfermedades laborales que padecía y labora sin restricción alguna, notificada el día 28-07-2016 (Folio 3 vto., este cuaderno).

Es cierto que la accionante aun padece de *“OTRAS DEGENERACIONES”* por *“INCIPIENTES FENÓMENOS DEGENERATIVOS”* (Folio 35, ibídem), pero también lo es que fue calificada como de origen común, de manera que la atención médica, como bien lo refiere la accionada, debe ser brindada por la EPS a la que está afiliada.

También es cierto que nunca se le práctico el examen de *“RNM de la muñeca derecha”* (Folios 2 y 11, ibídem), justamente el exigido con el derecho de petición (Folio 15, ibídem), no obstante, es inviable que se acceda al amparo, cuando se carece de sustento probatorio que dé cuenta de la necesidad de su realización (Orden de galeno tratante), más aun, cuando ya fue certificada la rehabilitación total de las patologías laborales. Es evidente la ausencia de vulneración o amenaza, tal cual se adujo, puesto que la señora Ana María Arango Bermúdez ya superó las afecciones laborales diagnosticadas.

De otro lado, reitera la Sala la carencia de legitimación de la EPS Cafesalud, vinculada como litisconsorte, porque la petición no se radicó en esa entidad ni refiere a la enfermedad de origen común pendiente por tratar medicamente, además de que no obra en este asunto documento que dé cuenta de la negativa en la atención médica.

* 1. El derecho de petición frente a la ARL

Conforme las premisas jurisprudenciales y sin que sea necesario hacer un ejercicio profuso en este aspecto, halla la Sala notoria la vulneración del derecho de petición de la accionante, radicado el día 08-06-2016, puesto que carece de respuesta por parte de la ARL accionada; está más que superado el término de quince (15) días con que cuenta para ello (Artículos 14, 32 y 33, CPACA) y es inexistente comunicación en la que explique los motivos por los cuales le fue imposible dar respuesta en el aludido plazo y que señale el término en el cual se emitirá.

No sobra advertir que, aun cuando se trata de un particular, la misma legislación se ha encargado de imponerle la obligación de responder los derechos de petición que se le formulen por cualquier persona, conforme a los principios y reglas establecidos para las entidades públicas (Artículos 32 y 33, CPACA). En ese orden de ideas, se concederá el derecho de petición y se le impondrán las órdenes pertinentes.

1. LAS CONCLUSIONES

En armonía con las premisas expuestas en los acápites anteriores: (i) Se revocará la sentencia de primera instancia; (ii) Se negará el amparo de los derechos fundamentales a la Seguridad Social y a la Salud frente a la ARL Positiva, por inexistencia de vulneración o amenaza; (iii) Se concederá el derecho de petición contra la referida ARL; (iv) Se impondrán las órdenes respectivas; y, (v) Se declarará improcedente el amparo frente a la EPS Cafesalud, por carecer de legitimación.

En mérito de los razonamientos jurídicos hechos, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala decisión Civil - Familia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F a l l a:

1. REVOCAR la sentencia del día 08-08-2016 proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de esta ciudad.
2. NEGAR el amparo constitucional de los derechos fundamentales a la Seguridad Social y a la Salud frente a la ARL Positiva por inexistencia de vulneración o amenaza.
3. TUTELAR el derecho fundamental de petición contra la ARL Positiva.
4. ORDENAR, en consecuencia, al representante legal de la ARL Positiva, doctor Gilberto Quinche Toro, o quien haga sus veces, que en el perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de esta sentencia, conteste al accionante la petición radicada el 08-06-2016, así: (a) Decidiendo de fondo el asunto; (b) Expresando en forma clara los motivos y la decisión; (c) Cuidando la coherencia, y en especial (d) Enterando oportunamente a la solicitante, de tal forma que no queden incertidumbres sobre la decisión.
5. ADVERTIR expresamente al representante legal de la ARL Positiva, que el incumplimiento a la orden impartida en esta decisión, se sanciona con arresto y multa, previo incidente ante esta Sala.
6. DECLARAR improcedente la acción de tutela frente la EPS Cafesalud por carecer de legitimación.
7. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
8. REMITIR este expediente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.

M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O DGH / ODCD /2016

1. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-079 de 2010. [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-162 de 2010, T-034 de 2010 y T-099 de 2008. [↑](#footnote-ref-2)
3. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-623 de 2011, T-498 de 2011, T-162 de 2010, T-034 de 2010, T-180 de 2009, T-989 de 2008, T-972 de 2005, T-822 de 2002, T-626 de 2000 y T-315 de 2000. [↑](#footnote-ref-3)
4. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-760 del 2008. [↑](#footnote-ref-4)
5. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-804 de 2013. [↑](#footnote-ref-5)
6. Artículo 5º del Decreto 1295 de 1994. [↑](#footnote-ref-6)
7. Artículo 6º ídem. [↑](#footnote-ref-7)
8. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-146 de 2012. [↑](#footnote-ref-8)
9. Sobre la oportunidad, por regla general, se aplica lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo que establece que en el caso de peticiones de carácter particular la Administración tiene un plazo de 15 días para responder, salvo que por la naturaleza del asunto se requiera un tiempo mayor para resolver, caso en el cual la Administración tiene la carga de informar al peticionario dentro del término de los 15 días, cuánto le tomará resolver el asunto y el plazo que necesita para hacerlo. [↑](#footnote-ref-9)
10. En la sentencia T- 400 de 2008 respecto a la necesidad de una respuesta de fondo, la Corte reiteró que “[l]a respuesta de la Administración debe resolver el asunto, no admitiéndose en consecuencia respuestas evasivas, o la simple afirmación de que el asunto se encuentra en revisión o en trámite”. [↑](#footnote-ref-10)
11. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-400 de 2008 [↑](#footnote-ref-11)
12. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-001 de 2015. [↑](#footnote-ref-12)
13. CORTE CONSTITUCIONAL. T- 219 de 2001 reiterado en T-293 de 2015. [↑](#footnote-ref-13)
14. CORTE CONSTITUCIONAL. T- 249 de 2001 “…pues no puede tenerse como real contestación la que sólo es conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información”. T-912 de 2003 en la que se dice:” según lo tiene establecido la Corte, una respuesta dirigida al juez de tutela no constituye una respuesta clara y oportuna notificada al interesado”. [↑](#footnote-ref-14)
15. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-669 de 2003. [↑](#footnote-ref-15)
16. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-172 de 2013. [↑](#footnote-ref-16)
17. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-099 de 2014. [↑](#footnote-ref-17)
18. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-001 de 2015. [↑](#footnote-ref-18)
19. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-094 de 2016. [↑](#footnote-ref-19)