|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá, D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil veinte (2020)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420200008100** |
| DEMANDANTE | **TU RECOBRO S.A.S en representación de ALIADOS LABORALES S.A.S** |
| DEMANDADO | **NUEVA EPS** |
| MEDIO DE CONTROL | **TUTELA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**  |

**FALLO**

**TU RECOBRO S.A.S en representación de ALIADOS LABORALES S.A.S** interpuso acción de tutela en contra de la **NUEVA EPS,** pues considera que la accionada le vulneró sus derechos fundamentales de petición y debido proceso.

1. **ANTECEDENTES**

**1. Síntesis del caso**

1. La sociedad TU RECOBRO S.A.S a través de acción de tutela pretende que se ordene a NUEVA EPS contestar de fondo el derecho de petición radicado el 11 de febrero de 2020.
2. Igualmente, solicita que se ordene a la Superintendencia Nacional de Salud adelantar las acciones administrativas correspondiente frente al incumplimiento de la accionada NUEVA EPS[[1]](#footnote-1).

**2. Contestación de la accionada**

En auto del 1° de abril de 2020 se admitió demanda y se ordenó vincular a la Superintendencia Nacional de Salud para que se pronunciara sobre los hechos de la demanda; sin embargo, guardó silencio.

Por mensaje de datos, recibido el 3 de abril de 2020, la accionada NUEVA EPS adjunta memorial contestando la acción de tutela. [[2]](#footnote-2)

Revisado el memorial, el accionado manifestó que la entidad se encuentra dividida en áreas, entre ellas, la de prestaciones económicas, por lo que, el escrito de tutela fue remitido a esa área, con el fin que el Director de Prestaciones Económicas de la NUEVA EPS, doctor CÉSAR ALFONSO GRIMALDO DUQUE, contestara la tutela y una vez este diera respuesta, el documento sería enviado al Juzgado.

A pesar de lo indicado en el memorial, únicamente se envió el memorial del 3 de abril de 2020.

Adicionalmente, solicita que se niegue la presente acción teniendo en cuenta que la parte actora carece de legitimación en la causa y por tanto, la accionada NUEVA EPS no está vulnerado ningún derecho fundamental del accionante[[3]](#footnote-3).

1. **Pruebas**
* Copia de autorización aportada a TU RECOBRO SAS.
* Copia se certificado de Existencia y Representación.
* Copia de derecho de petición radicado el 11 de febrero de 2020.
1. **CONSIDERACIONES**

**1. Competencia**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en el articulado general y, en particular, en los Artículos 1°, 5° y 8° del Decreto – Ley 2591 de 1991 “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, la acción de tutela se dirige o encamina a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares; en este último evento, en los casos señalados de manera expresa y restrictiva por la ley.

El referido artículo constitucional dispone, por otro lado, que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales de las personas, por lo que, si se dispone de otros medios de defensa, el amparo constitucional deviene improcedente. De esta manera, se tiene que la acción de tutela consta de un carácter esencialmente subsidiario y residual, en tanto que, al momento de resolver los conflictos, primero debe recurrirse a los mecanismos judiciales que el legislador previamente ha regulado.

No obstante, la misma norma constitucional se encarga de establecer las excepciones aplicables a la regla de subsidiariedad pues, aunque existan otros mecanismos de defensa, será posible impetrar la presente acción cuando con ella se busque evitar un perjuicio irremediable. Por otro lado, el artículo 6 el Decreto 2591 de 1991, señala que también procederá cuando el mecanismo alternativo no goce de la suficiente eficacia e idoneidad para proteger el contenido concreto de los derechos fundamentales invocados.

Por lo tanto, el Despacho encuentra que tanto la parte accionante como la accionada, se encuentran legitimados para actuar dentro de este proceso y la acción de tutela es procedente, comoquiera que se busca la protección del Juez Constitucional frente vulneración de sus derechos fundamentales.

1. **Problema jurídico**

Le corresponde a este despacho determinar si la NUEVA EPS ha vulnerado el derecho fundamental de petición y debido proceso del accionante, TU RECOBRO SAS, al omitir contestar de fondo y oportunamente la petición radicada el 11 de febrero de 2020.

* 1. **DERECHO VULNERADO**

**Debido proceso.**

El artículo 29 de la Constitución Política establece que el **debido proceso** se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Sobre el debido proceso, la jurisprudencia constitucional ha establecido que consiste en el conjunto de garantías que tiene el ordenamiento jurídico, para proteger los derechos de las personas que se encuentran dentro de un trámite administrativo o judicial, esas garantías son: *“(i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.” [[4]](#footnote-4)*

**Derecho de Petición.**

El artículo 23 de la Constitución Política consagra: *“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.”*

Respecto de las peticiones interpuestas el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contempla unos términos frente a los cuales se presumirá el sentido de la decisión de la administración si ésta guarda silencio. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el silencio administrativo es prueba fehaciente que se ha violado el derecho de petición, al no producirse una respuesta pronta, oportuna y de fondo a la solicitud interpuesta[[5]](#footnote-5), estableciendo las reglas básicas que rigen el derecho de petición:

1. El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa
2. El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión
3. La respuesta debe cumplir con estos requisitos:
* De ser oportuna
* Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado, y
* Debe ser puesta en conocimiento del peticionario

Si no cumple con estos requisitos se incurre en una violación al derecho constitucional fundamental de petición.

1. **La respuesta no implica la aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.**
2. 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 acude al artículo 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo modificado por la Ley 1755 de 2015 que señala los termino para resolver[[6]](#footnote-6). 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 debe explicar los motivos y señalar el término en el cual realizará la contestación, según el grado de dificultad o complejidad de la solicitud.
3. 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.
4. 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.

El artículo 23 de la Constitución consagra el derecho que tiene toda persona a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

Una vez formulada la petición en términos comedidos, claros y precisos, cualquiera que sea su motivación, bien sea en interés particular o general, al ciudadano le asiste el derecho a recibir oportunamente respuesta, con la solución que se reclama o con la información que cause su demora o con el traslado a la autoridad que sea competente según el caso.

Pronta resolución quiere decir que la autoridad está obligada a contestar la solicitud de manera oportuna, aunque el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular.

Transcurridos los términos que la ley contempla sin que se reciba respuesta alguna de la administración, el derecho de petición resulta vulnerado por cuanto se desconoce el mandato constitucional de la prontitud en la contestación oficial al peticionario[[7]](#footnote-7).

**CASO EN CONCRETO**

En el presente caso, consta que la Sociedad TU RECOBRO SAS radicó derecho de petición ante la NUEVA EPS el 11 de febrero de año en curso, en el cual solicitó el cumplimiento de lo establecido en el Decreto 4023 de 2011, el pago de prestaciones económicas que la accionada ya reconoció, el pago de interés moratorio y copia del listado de prestaciones económicas pagadas y negadas.

Ahora, revisados los documentos que obran en el expediente, no consta que la entidad accionada haya dado respuesta oportuna a dicho derecho de petición en los términos de la Ley 1755 de 2015.

Particularmente, dentro de la contestación de la acción se observa que el accionado omitió, por un lado, pronunciarse respecto de los hechos de la acción de tutela, y por otro, aportar prueba de la respuesta a la petición radicada. Dado lo anterior, se infiere que el accionado ha omitido su deber legal de dar respuesta oportuna y de fondo a la petición del accionante, y en consecuencia ha vulnerado, con dicha omisión, su derecho fundamental de petición.

Así las cosas, verificada la transgresión al derecho fundamental de petición del accionante por parte de la entidad accionada, ha de tutelarse el derecho de petición, a fin de que la entidad accionada en un término mínimo, brinde respuesta completa y de fondo a la petición radicada el 11 de febrero de 2020, aunque esto no implica la aceptación de lo solicitado.

Por último, en relación a la solicitud de ordenar a la Superintendencia Nacional de Salud que tome las medidas correspondientes frente a las actuaciones de incumplimiento de la NUEVA EPS no se accederá, ya que según lo dispuesto en el Decreto 780 de 2016 en el artículo 2.2.3.1 parágrafo 2[[8]](#footnote-8), es un trámite que corresponde hacer al accionante, sin que pueda utilizarse la acción de tutela como mecanismo para pretermitir el procedimiento que se han establecido en dicha norma.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO.-** TUTELAR el derecho fundamental de petición de TU RECOBRO S.A.S, por lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO.-** ORDENAR al Director de Prestaciones Económicas de la NUEVA EPS CÉSAR ALFONSO GRIMALDO DUQUE[[9]](#footnote-9) o a quien haga sus veces, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a contestar de fondo el derecho de petición radicado el 11 de febrero de 2020.

**TERCERO.- COMUNICAR** por el medio más expedito la presente providencia al accionante **TU RECOBRO S.A.S** y a la **Director de Prestaciones Económicas de la NUEVA EPS CÉSAR ALFONSO GRIMALDO DUQUE** o a quien haga sus veces.

**CUARTO.-** En caso de que la presente providencia no fuere impugnada, remítase, para efectos de su eventual revisión, a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del Artículo 31 del Decreto – Ley 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

**LUIS GABRIEL AHUMADA PERDOMO**

Juez

JBR

1. En los hechos de la solicitud de tutela se indicó:

*“PRIMERO: entre la compañía TU RECOBRO SAS en calidad de contratista y la EMPRESA ALIADOS LABORALES recobro de las prestaciones económicas que se encuentran a cargo de las diferentes EPS del país y a favor de la EMPRESA ALIADOS LABORALES SAS.*

*SEGUNDO: el contrato celebrado entre TU RECOBRO SAS y la EMPRESA ALIADOS LABORALES SAS se efectuó como consecuencia del desequilibrio económico y financiero generado por el no pago por parte de las Entidades Promotoras de Salud respecto de las prestaciones económicas (incapacidades y licencias) generadas por las mismas EPS, a cada uno de los trabajadores de la EMPRESA ALIADOS LABORALES SAS.*

 *(…)*

*DECIMO PRIMERO. Como emanación de todo lo anterior, se radico (sic) el 11 de Febrero de 2020 en la NUEVA EPS un derecho de petición mediante el cual se solicitaba el pago de las prestaciones económicas a cargo de la NUEVA EPS y a favor de la EMPRESA ALIADOS LABORALES SAS, derecho de petición del cual no hemos obtenido respuesta de fondo, por cuanto remitieron los estados de cuenta solicitados pero no hicieron mención alguna a todo lo requerido en el numeral primero, segundo y tercero del acápite de peticiones, vulnerando así los derechos fundamentales de DERECHO DE PETICIÓN y DERECHO AL DEBIDO PROCESO- ADMINISTRATIVO.*

*DECIMO SEGUNDO. Se ha tratado de establecer comunicación telefónica con funcionarios de la NUEVA EPS a fin de obtener respuesta a lo solicitado sin que a la fecha se haya obtenido comunicación o respuesta alguna.*

*DECIMO TERCERO: DE (sic) conformidad con los Decretos 4023 de 2011 y 780 de 2016 la EPS pagaran (sic) los valores correspondientes a incapacidades y licencias* ***a los cinco (5) días de haber reconocido y liquidado los valores correspondientes. Situación que no se ha cumplido por parte de la EPS NUEVA EPS afectando financieramente de forma grave directa a la EMPRESA ALIADOS LABORALES SAS.***

*DECIMO CUARTO: Si bien es cierto, existen dentro de las jurisdicciones ordinaria y especial procedimientos para obtener el pago de los valores resultantes y dejados de pagar respecto de las incapacidades y licencias generadas por la NUEVA EPS, es también más cierto que la negligencia e indolencia de las EPS frente al cumplimiento de los términos establecidos en la Ley no puede ser una justa causa para congestionar los despachos judiciales.*

*Aunado a lo anterior, los empleadores no pueden asumir las obligaciones económicas que le competen a la NUEVA EPS de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993 y los Decretos 4023 de 2011 y 780 de 2016 e incluir en el presupuesto anual de la empresa valores que resulten de las incapacidades generadas por la NUEVA EPS.*

*Lo anteriormente dicho, se fundamenta en que, si bien es cierto el decreto 019 de 2012 en su artículo 121 establece que el empleador debe asumir el pago mientras se efectúa el recobro ante la EPS, es más cierto aún que las EPS no pueden eludir las obligaciones que por mandato legal deben cumplir.*

*(…)*

*DECIMO SEPTIMO: La NUEVA EPS ha vulnerado los derechos fundamentales de petición y del debido proceso a TU RECOBRO S.A.S. empresa que actúa en nombre y representación de la EMPRESA ALIADOS LABORALES SAS. para el recobro de las prestaciones económicas que se encuentran a favor de la EMPRESA ALIADOS LABORALES SAS*

*DECIMO OCTAVO: Debe tenerse en cuenta, que el ordenamiento jurídico colombiano establece que las respuestas a los derechos de petición deben ser de fondo y tener relación directa con lo solicitado por los peticionarios, motivo por el cual la NUEVA EPS al no dar respuesta de fondo a lo solicitado está vulnerando los derechos fundamentales de petición y al debido proceso-administrativo.”* [↑](#footnote-ref-1)
2. Revisado el documento, el Despacho observa que en la parte inicial contiene los datos de otro Juzgado. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sobre la falta de legitimación manifestó:

*“Así las cosas, el poder debe expresar de forma clara los nombres y datos de identificación tanto del poder dante como del apoderado, la persona natural o jurídica contra la cual se va a incoar la acción de Tutela, el acto o documento causa del litigio y el derecho fundamental que se pretende proteger y garantiza.*

*Por lo tanto, una vez se revisó el poder otorgado, se evidencia que el poder conferido a Juan Carlos Machuca Vargas omite los anteriores requisitos, toda vez que es un tercero que no reclama un derecho fundamental propio o de sus trabajadores ya que el poder otorgado a él no es especifico, no se puntualiza el accionado, ni menciona el derecho fundamental que se pretende hacer valer, tanto así que el poder es tan amplio que permite acceder a páginas web empresariales. Por lo tanto, solicito se desestime la presente acción de Tutela.”* [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Constitucional, Sentencia C-341-2014, M.P. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO. [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Constitucional, Sentencias T-1160 A de 2001, T-1089 de 2001, T-377 de 2000, T-294 de 1997, T-457 de 1994 y T-1006 de 2001 [↑](#footnote-ref-5)
6. **Artículo 14:** Salvo *norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:*

*1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.*

*2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.*

*PARÁGRAFO. 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 inicialmente previsto.* [↑](#footnote-ref-6)
7. Bogotá D.C., ocho (8) de marzo de dos mil uno (2.001) - CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN QUINTA - Consejero ponente: ROBERTO MEDINA LÓPEZ -Radicado número: 25000-23-26-000-2000-3119-01(AC-215) [↑](#footnote-ref-7)
8. : *“De presentarse incumplimiento del pago de las prestaciones económicas por parte de la EPS o EOC, el aportante deberá informar a la Superintendencia Nacional de Salud, para que de acuerdo con sus competencias, esta entidad adelante las acciones a que hubiere lugar.”* [↑](#footnote-ref-8)
9. secretaria.general@nuevaeps.com.co [↑](#footnote-ref-9)