

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de marzo de dos mil veintidós (2022)

ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA RAD. 110014003003**20220008300**

El Despacho procede a resolver la presente acción de tutela interpuesta por **Cecilia Franco Garzón**, en representación de su hijo **Gustavo Adolfo Torres Franco**, contra la **Nueva EPS**, la **Junta Nacional de Calificación de Invalidez** y la **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca**.

1. ANTECEDENTES

1.1. La pretensión

1.1.1. La accionante solicitó el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social en conexidad con la vida, la dignidad humana y el mínimo vital de su hijo, los cuales considera transgredidos por las accionadas y, por ende, deprecia que se les ordene “(...) *el pago de las incapacidades generadas desde el día 10 de mayo de 2019 hasta la fecha, que se tome en cuenta y que la NUEVA EPS no suspenda la generación de estas hasta que se me realice una nueva calificación por parte de la Junta Nacional de calificación de Invalidez*”; que, como consecuencia, se les ordene “*nueva calificación, y que dicha calificación de perdida [sic] de capacidad laboral se tenga en cuenta la historia clínica donde se determina enfermedad mixta depresión severa y Ansiedad, que tengan en cuenta el deterioro en la salud de mi hijo tanto física como mental, en los medicamentos que ayudan con algo, pero perjudican otros órganos*”; además, que a ese proceso “(...) *se le de [sic] celeridad y claridad que se realice la valoración de forma inmediata, que sean tenido en cuenta todos los atenuantes para que esta valoración declare la incapacidad laboral de mi hijo y pueda tener una vida digna*”.

1.2. Los hechos

1.2.1. Puntualmente, adujo la petente que en el año 2017 su hijo sufrió un accidente que le dejó grandes secuelas, tales como dolores crónicos que le impiden llevar una vida normal, dado que no puede caminar por sí solo; que sus padecimientos le afectaron su estado de ánimo, sufre de insomnio y depresiones, ya que se encuentra sometido a alteraciones de salud que le generan una incapacidad casi total.

1.2.2. Acotó que desde el 13 de noviembre de 2017 viene incapacitado; no obstante, si bien algunas de sus incapacidades fueron pagadas por el fondo, desde el año 2019, en el día 541, la EPS no las ha pagado.

1.2.3. Por ello, el 4 de febrero de 2022 radicó un documento solicitando el pago de las incapacidades adeudadas por la EPS, sin que a la fecha de interposición de esta acción haya obtenido respuesta alguna.

1.2.4. Señaló que **Seguros Bolívar** calificó a su hijo el 19 de marzo de 2021 con un porcentaje del 31.15%; posteriormente el 25 de enero de 2022, y en virtud que apeló esa determinación, la **Junta Regional de Calificación de Invalidez** lo calificó con un puntaje del 40.04%, de manera que radicó una petición con el fin de que la **Junta Nacional de Calificación** emita una nueva valoración, ya que, refiere, su hijo se encuentra con una imposibilidad física sin el pago de sus incapacidades.

1.3. El trámite de la instancia y contestaciones

1.3.1. El 15 de marzo de 2022, se asumió el conocimiento de la acción y se ordenó la notificación de las accionadas; asimismo, se dispuso allí la vinculación de la **Procuraduría General de la Nación**¹, del **Ministerio de Salud y Protección Social**, de la **Superintendencia Nacional de Salud**, de la **Secretaría Distrital de Salud de Bogotá**, de **Seguros Bolívar**, de la **IPS Emmanuel** y del **Hospital Universitario Mayor – Méderi**.

1.3.2. Luego, al obtenerse contestación por parte de la vinculada **Compañía Seguros Bolívar S.A.**, se logró establecer que la actual Administradora de Fondo de Pensiones de **Gustavo Adolfo Torres Franco**, quien actúa aquí representado por su señora madre **Cecilia Franco Garzón**, es **Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías**, por lo que en aras de salvaguardar su debido proceso y su derecho de defensa, y con el propósito de prevenir la ocurrencia de una nulidad, se ordenó su vinculación como tercero interesado en las resultas de esta acción tuitiva, mediante auto del 23 de marzo de 2022, el cual fue notificado en debida forma.

1.3.3. La **Procuraduría General de la Nación** solicitó su desvinculación de la presente acción, pues adujo no ser la responsable de haber adelantado actuación alguna en detrimento de los intereses de la parte accionante.

1.3.4. La **Superintendencia Nacional de Salud** brindó contestación a la demanda de tutela informando que la presunta vulneración de los derechos fundamentales reclamados por la parte accionante no deviene de una acción u omisión de esa entidad y, por lo mismo, pidió se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que no es la encargada de pagar las incapacidades ni de emitir la calificación de pérdida de capacidad laboral deprecadas por la actora.

1.3.5. La **Junta Nacional de Calificación de Invalidez**, por su parte, indicó que una vez se procedió a revisar el listado de expedientes para calificar allá recibidos y provenientes de las Juntas Regionales o de los Despachos Judiciales, pero no encontró ninguno allí radicado que corresponda al señor **Gustavo Adolfo Torres Franco**. Por consiguiente, y al no existir ningún trámite pendiente por realizar en esa entidad, solicitó su desvinculación de la presente acción.

¹ Criterio de vinculación del Despacho en todas las actuaciones constitucionales a partir de la pandemia generada por cuenta del Covid-19.

Ahora, ciertamente con base en esa respuesta, es que por el ya referido auto del 23 de marzo de 2022, este Despacho ordenó requerir tanto a la **Junta Nacional de Calificación de Invalidez**, como a la **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca**, toda vez que en la respuesta brindada por la **Compañía Seguros Bolívar S.A.**, ésta mencionó que “(...) el 214 [sic] de marzo de 2022, procedió a pagar los honorarios a favor de la **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ**, lo cual fue informado a la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE CUNDINAMARCA**, a través de comunicación **DNP-COL-3255 del 17 de marzo de 2022.**”, sin que a la fecha de emisión de este fallo se hayan referido a ese requerimiento.

1.3.6. El **Ministerio de Salud y Protección Social** señaló que, en relación con los hechos descritos en el libelo, no le consta nada de lo dicho por la accionante, pues dicho ministerio no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud. Por ende, solicitó su desvinculación de la presente acción, previo a exonerarlo de cualquier responsabilidad.

1.3.7. La **Nueva EPS** relató que **Gustavo Adolfo Torres Franco**, se encuentra afiliado allí con estado activo en el régimen contributivo; enseguida, frente al punto del reconocimiento de derechos de contenido económico que busca la accionante, señaló que la acción de tutela no es procedente para ese tipo de controversias, y que respecto de las incapacidades, las mismas no se encuentran probadas que hayan sido emitidas por los galenos tratantes del paciente, por lo que con mayor razón la pretensión en tal sentido no puede prosperar. En consecuencia, pidió se deniegue la presente acción.

1.3.8. Como se dijo anteriormente, de conformidad con la contestación brindada por la **Compañía Seguros Bolívar S.A.**, se ordenó la vinculación de **Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías** y se requirió **Junta Nacional de Calificación de Invalidez**, como a la **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca**.

Pero, en sí, su comunicación se cimentó bajo el argumento que la presente acción se torna improcedente en razón a la existencia de un mecanismo ordinario de defensa y por la inexistencia de un perjuicio irremediable, dado que, en primer lugar, se encuentra pendiente la decisión que la **Junta Nacional de Calificación de Invalidez** debe adoptar respecto del recurso de apelación que la parte accionante interpuso frente al dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca**, toda vez que ya se pagaron los honorarios para tal fin; de otro, porque la accionante no demostró que se halle en situación de vulnerabilidad o frente a un perjuicio irremediable que hagan viable la presente acción.

1.3.9. La **Secretaría Distrital de Salud** confirmó que **Gustavo Adolfo Torres Franco**, se encuentra afiliado como cotizante en el régimen contributivo con estado activo en la **Nueva EPS**, pero en lo demás solicitó su desvinculación, por falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que no es la entidad encargada de suministrar de manera directa la atención en salud requerida por el paciente.

1.3.10. La **IPS Emmanuel** sostuvo que el paciente **Gustavo Adolfo Torres Franco**, viene siendo atendido en esa institución por el servicio de consulta externa de psiquiatría; no obstante, que durante su tratamiento no se han generado incapacidades.

2. CONSIDERACIONES

Prevé el artículo 86 de la Constitución Nacional que: *“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.*

De la inmediatez como requisito de procedibilidad de la acción de tutela.

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el principio de inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la acción de tutela, por lo que su interposición debe ser oportuna y razonable con relación a la ocurrencia de los hechos que originaron la afectación o amenaza de los derechos fundamentales invocados. La petición ha de ser presentada en un tiempo cercano a la ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos. Si se limitara la presentación de la demanda de amparo constitucional, se afectaría el alcance jurídico dado por el Constituyente a la acción de tutela, y se desvirtuaría su fin de protección actual, inmediata y efectiva de tales derechos.

Por lo tanto, la inactividad o la demora del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que resulte procedente la acción de tutela. Del mismo modo, si se trata de la interposición tardía de la tutela, igualmente es aplicable el principio de inmediatez, según el cual la falta de ejercicio oportuno de los medios que la ley ofrece para el reconocimiento de sus derechos no puede alegarse para el beneficio propio del sujeto de la omisión o la tardanza².

La regla jurisprudencial acerca del principio de la inmediatez, ordena al juez de tutela constatar si existe un motivo válido, entendiéndolo como justa causa, para el no ejercicio de la acción constitucional de manera oportuna.

Es así como en la Sentencia T- 743 de 2008 se establecen las circunstancias que el juez debe verificar cuando está frente a un caso de inmediatez, así: i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; ii) si esta inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; y iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición.

² Sentencia T-301 de 2009, T-416 de 2005.

Del caso concreto.

Solicitó la accionante la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social en conexidad con la vida, la dignidad humana y el mínimo vital de su hijo, al considerarlos vulnerados con ocasión a que la **Nueva EPS** no le ha pagado más de 1550 días de incapacidad, de un lado; de otro, porque la **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca** y la **Junta Nacional de Calificación de Invalidez**, no han evaluado en debida forma a su hijo para la pérdida de capacidad laboral solicitada, dado que no han tenido en cuenta su historia clínica y padecimientos que lo aquejan, de ahí que, en suma, aspire con esta acción “(...) *el pago de las incapacidades generadas desde el día 10 de mayo de 2019 hasta la fecha (...)*”, y que se les ordene a las accionadas una “(...) *nueva calificación, y que dicha calificación de pérdida [sic] de capacidad laboral se tenga en cuenta la historia clínica donde se determina enfermedad mixta depresión severa y Ansiedad, que tengan en cuenta el deterioro en la salud de mi hijo tanto física como mental (...)*”, brindándose a ese proceso “(...) *celeridad y claridad que se realice la valoración de forma inmediata (...)*”.

Sin embargo, las pretensiones invocadas en esta acción no pueden salir adelante, por cuanto en primer lugar, en lo que hace a las incapacidades, se advierte la tardía presentación de la acción, tomando en cuenta que las que se piden datan del año 2019 en adelante, y solo hasta el 15 de marzo del corriente año se promovió este recurso de amparo que, como se sabe, es especialísimo y busca la protección inmediata de los derechos fundamentales al momento mismo de su vulneración o transgresión. Entonces, no se explica la razón por la cual se esperó tanto tiempo para la reclamación de las incapacidades por vía de tutela, argumentándose una vulneración a los derechos fundamentales cuando bien se tiene que la petición en tal sentido ha de ser presentada en un tiempo cercano a la ocurrencia de la amenaza o violación de las prerrogativas invocadas.

De otro lado, como segunda medida, se encuentra acreditado en el expediente que la solicitud de calificación del porcentaje de pérdida de capacidad laboral de **Gustavo Adolfo Torres Franco**, aún está pendiente de resolverse de manera definitiva, si se tiene en mente que la primera determinación que al respectó se emitió por parte de la **Compañía Seguros Bolívar S.A.**, con ocasión a las inconformidades que contra ella se presentaron, pasó a ser estudiada por la **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca**, la cual resolvió dictaminar al señor **Torres Franco** con un porcentaje del 40.04% de pérdida de capacidad laboral; empero, al no estar de acuerdo con ella, se apeló y actualmente se encuentra en trámite de verificación ante la **Junta Nacional de Calificación de Invalidez**, toda vez que el 14 de marzo de 2022, los honorarios respectivos fueron sufragados por **Seguros Bolívar S.A.**, según se informó incluso a la **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca**, mediante **Oficio No. DNP-COL-3255** del 17 de marzo de 2022 por la aludida compañía de seguros. Dicho en otras palabras, sobre el aspecto que viene haciéndose alusión no existe calificación en firme que catalogue con determinado porcentaje la pérdida de capacidad laboral cuestionada por la accionante y, por el contrario, dicho proceso aún continúa en curso. Por consiguiente, tanto la actora como las entidades aquí involucradas se encuentran a la espera de las resultas concluyentes de esa cuestión.

Del derecho de petición.

Sí encuentra el Despacho vulnerado el derecho fundamental de petición de la parte actora, máxime que sobre este no se pidió su protección en la demanda de tutela; motivo por el cual en este aspecto se desarrollarán las consideraciones que se esbozarán a continuación.

Dispone el artículo 13 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades y a obtener pronta resolución, completa y de fondo sobre la misma.

La Corte Constitucional en reiteradas ocasiones se ha pronunciado sobre el derecho fundamental de petición y sobre su protección por medio de la acción de tutela. Así mismo, definió las reglas básicas que orientan tal derecho, por lo que en sentencia T-077 del 02 de marzo de 2018, señaló que el derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, y porque mediante dicho derecho se pueden garantizar otros derechos constitucionales.

Memórese el contenido del artículo 23 de la Carta Política y el deber que tienen los funcionarios públicos de dar respuesta a las peticiones que les presentan los ciudadanos, debiendo ser clara, concreta y en término.

Al respecto, se ha señalado que: “[...] *la respuesta a una solicitud debe cumplir los siguientes parámetros: (i) ser pronta y oportuna; (ii) resolver de fondo, de manera clara, precisa y congruente la situación planteada por el interesado; (iii) y, finalmente, tiene que ser puesta en conocimiento del peticionario. El incumplimiento de cualquiera de estos ingredientes conllevará a la vulneración del goce efectivo de la petición, lo que en términos de la jurisprudencia conlleva a una infracción seria al principio democrático. El derecho fundamental de petición propende por la interacción eficaz entre los particulares y las entidades públicas o privadas, obligando a éstas a responder de manera oportuna, suficiente, efectiva y congruente las solicitudes hechas por aquellos. Faltar a alguna de estas características se traduce en la vulneración de esta garantía constitucional*”³.

No se pierda de vista, eso sí, que en medio de la emergencia sanitaria generada por el Covid-19, se extendieron los términos de que trata el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) para resolver las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria.

Particularmente el artículo 5° del Decreto 491 de 2020, regló que: “(...) *Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:*

Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

³ Sentencia T-487 de 2017 M.P. Alberto Rojas Ríos.

Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones: (i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción. (ii) 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 y cinco (35) días siguientes a su recepción. 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 el presente artículo 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 en este artículo (...).

(Subrayas fuera del texto original).

En el presente caso, si bien es cierto la accionante no acercó los soportes de la remisión del derecho de petición a que se refiere en el acápite de hechos del escrito tutelar, el cual, según su dicho, fue radicado el 4 de febrero de 2022, no lo es menos que la accionada **Nueva EPS**, al contestar la demanda tuitiva, no ofreció dudas frente a esa actuación ni desvirtuó la aseveración de la existencia de esa solicitud que se presentó en esa calenda y que tiene como finalidad el “(...) *pago de las incapacidades adeudadas por la EPS* (...)”; es más, no se pronunció respecto de ese hecho.

Ahora, claramente para el momento de la radicación de esta acción tal prerrogativa no se hallaba transgredida en virtud de la ampliación de términos que viene de comentarse en líneas atrás; pero en verdad a la hora de ahora, sí, tomando en consideración que no se demostró haberse dado alcance a la misma, por lo que este Despacho, en procura de proteger ese derecho, y en virtud del silencio que frente a ese tópico en particular guardó la encartada **Nueva EPS**, presume que ésta se ha sustraído de brindar una respuesta de fondo y congruente a lo solicitado, lo que obliga a compelerla a través de este fallo para que, a través de su representante legal o quien haga sus veces, y en el lapso de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación que se le haga del presente fallo, dé respuesta puntual a la solicitud presentada por la aquí accionante el 4 de febrero de 2022, indicándole las razones por las cuales es o no procedente su solicitud, pues la respuesta a una petición no implica *per se* atender favorablemente lo deprecado por el ciudadano⁴; de ser el caso, señálesele el camino que la conduzca a la solución concreta a sus aspiraciones. Dicha respuesta deberá ponerse en conocimiento de la petente.

Últimamente, se dispondrá la desvinculación de la **Junta Nacional de Calificación de Invalidez**, de la **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca**, de la **Procuraduría General de la Nación**, del **Ministerio de Salud y Protección Social**, de la **Superintendencia Nacional de Salud**, de la **Secretaría Distrital de Salud de Bogotá**, de **Seguros Bolívar**, de la **IPS Emmanuel**, del **Hospital Universitario Mayor – Méderi** y de **Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías**, toda vez que verificada la actuación se advierte que no han vulnerado ningún derecho fundamental de la parte accionante.

⁴ Para efectos de esta conclusión ver Sentencia T-077 de 2018 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Tercero (3º) Civil del Circuito de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

3.1. **NEGAR** la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social en conexidad con la vida, la dignidad humana y el mínimo vital invocados por la señora **Cecilia Franco Garzón**, en representación de su hijo **Gustavo Adolfo Torres Franco**, conforme lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

3.2. **AMPARAR** el derecho fundamental de petición de la señora **Cecilia Franco Garzón**, en representación de su hijo **Gustavo Adolfo Torres Franco**, por las razones esbozadas en las consideraciones de este fallo, y, como consecuencia, **ORDENAR** a la accionada **Nueva EPS** que a través de su representante legal o quien haga sus veces, y en el lapso de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación que se le haga de la presente providencia, dé respuesta puntual a la solicitud presentada por la aquí accionante el 4 de febrero de 2022, indicándole las razones por las cuales es o no procedente su petición y, de ser el caso, le señale el camino que la conduzca a la solución concreta y efectiva a sus aspiraciones. Dicha respuesta deberá ponerse en conocimiento de la petente.

3.3. **DESVINCULAR** de la presente acción de tutela a la **Junta Nacional de Calificación de Invalidez**, a la **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca**, a la **Procuraduría General de la Nación**, al **Ministerio de Salud y Protección Social**, a la **Superintendencia Nacional de Salud**, a la **Secretaría Distrital de Salud de Bogotá**, a **Seguros Bolívar**, a la **IPS Emmanuel**, al **Hospital Universitario Mayor – Méderi** y a **Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías**.

3.4. **COMUNICAR** esta decisión a las partes e intervinientes por el medio más expedito y eficaz, dejándose las constancias del caso.

3.5. **ORDENAR** la remisión del presente asunto a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión en caso de no ser impugnado este fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ