



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA RADICADO: 2020-00336-00

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 HERSILIA RUEDA QUIJANO, en contra de la CORPORACIÓN SOCIAL, RECREATIVA Y DEPORTIVA UNIÓN, representada por MILTON HERNANDO GÓMEZ QUIJANO y LA NUEVA EPS S.A.

HECHOS

Manifiesta la accionante en su escrito de tutela:

1. Que, trabajo para la corporación social, recreativa y deportiva unión, desde el 7 de septiembre de 1982 hasta el 27 de diciembre de 20185, mediante un contrato a término indefinido.
2. Que, en el año 2013, fue diagnosticada con “EPISODIO DEPRESIVO MODERADO”, enfermedad que la llevo a estar varias veces incapacitadas.
3. Que, dichas incapacidades fueron canceladas por el empleador, hasta el 15 de septiembre de 2018.
4. Indica que, las siguientes incapacidades, no fueron canceladas por el empleador.

NUMERO	FECHA DE INICIO	FECHA DE TERMINACIÓN
4595722	16/09/2018	15/10/2018
4672692	16/10/2018	14/11/2018
4755408	20/11/2018	19/12/2018

5. Refiere que, los argumentos del empleador, para el no pago de los periodos mencionados, se debió a que la NUEVA EPS, había negado el reembolso por superar los 180 días de incapacidad; pero indica que, desconoce las acciones administrativas que haya desplegado el Club Unión en contra de la NUEVA EPS.
6. Manifiesta que el salario del 21 de diciembre a 27 de diciembre de 2018, tampoco fue cancelado; así como las incapacidades; además, informa que solicito el pago de estas acreencias al empleador, pero que no obtuvo respuesta.
7. Indica que, el 25 de junio de 2020, solicito a través de derecho de petición a la NUEVA EPS, el pago de las referidas incapacidades, quien el 6 de julio, le requirió para que corroborara si el periodo comprendido entre el 12 de julio al 16 de agosto de 2018, debido a que ese periodo interrumpiría los 180 días, respuesta que fue remitida el 13 de julio de 2020, donde se informó que no se encontraba incapacitada.
8. Señala que a la fecha de la presentación de la acción de tutela, el empleador adeuda las incapacidades 4595722, 4672692 y 4755408; además, los días de salario del 21 de diciembre a 27 de diciembre de 2018, ni la NUEVA EPS ha dado respuesta al derecho de petición del 25 de junio de 2020.

9. Concluye, informando que durante ese periodo, al no recibir el pago de las incapacidades tuvo que acudir a préstamos y que a la fecha no ha terminado de pagar; además, que tiene un crédito en Bancolombia, en cobro pre jurídico, porque no ha podido ponerse al día. Asimismo, pone en conocimiento que es madre cabeza de familia, con un hijo universitario y que se encuentra pagando un crédito hipotecario.

PRETENSIONES

Solicita tutelar sus derechos fundamentales y en consecuencia, ordenar al representante legal de la Corporación Social, Recreativa y Deportiva Unión, que cancele las incapacidades 4595722, 4672692 y 4755408 y el salario correspondiente del 21 al 27 de diciembre de 2018.

Además, ordenar a la NUEVA EPS, que le cancele a la Corporación Social, Recreativa y Deportiva Unión las incapacidades 4595722, 4672692 y 4755408, y de respuesta de fondo, clara y coherente al derecho de petición elevado el 25 de junio de 2020.

ACTUACIÓN DE INSTANCIA:

Iniciado el trámite respectivo, con auto de fecha 17 de septiembre de 2020, se admitió la presente acción de tutela en donde se vinculó en calidad de accionados a CORPORACIÓN SOCIAL, RECREATIVA Y DEPORTIVA UNIÓN, representada por MILTON HERNANDO GÓMEZ QUIJANO y LA NUEVA EPS S.A., corriéndose el respectivo traslado vía mail, y recibiendo respuesta de la parte accionada en los siguientes términos:

Se vinculó de oficio a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

CONSIDERACIONES

En reiteradas oportunidades la jurisprudencia nacional ha manifestado que la acción de tutela en el sistema jurídico de nuestro Estado Social de Derecho, es uno de los mecanismos que contempla la Carta Política entrada en vigencia desde el año de 1991 de mayor raigambre, para que los asociados obtengan de manera expedita el respeto a sus derechos fundamentales, que el texto supra legal ha previsto a favor de todo ser humano habitante de nuestro territorio, cualquiera que sea su condición económica, social, sin consideración a su sexo, creencia moral, política, religiosa, etc., cuando del actuar de las autoridades públicas, o de los particulares que presten un servicio de esta misma naturaleza, es decir, público, resulte un claro desconocimiento de aquellos derechos.

Se convierte entonces la acción de amparo constitucional en un mecanismo residual previsto por la Carta Magna, a través del cual se dotó a todas las personas naturales o jurídicas de una herramienta idónea tendiente a prevenir o remediar de la manera más rápida posible violaciones a los derechos fundamentales, tal como lo prevé los artículos 1 y 42 del Decreto 2591 del año de 1991.

PROBLEMAS JURÍDICOS

¿La acción de tutela es viable para el cobro de prestaciones económicas cuando no se tiene en cuenta el principio de inmediatez?

¿Se ha vulnerado el derecho fundamental del derecho de petición de HERSILIA RUEDA QUIJANO ante la falta de respuesta de fondo de la solicitud elevada el 25 de junio de 2020, por parte de LA NUEVA EPS S.A.?

Para resolver la controversia, importa memorar previamente el alcance que ha dado la Corte Constitucional respecto de la tutela y el requisito de inmediatez y la procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar pago de incapacidades

En la sentencia T 675 de 2010, la H. C. se pronunció en los siguientes términos:

“...4.4.1. PRINCIPIO DE INMEDIATEZ

Si bien no existe un término de caducidad para la presentación la acción de tutela, es decir, esta puede ser interpuesta en cualquier tiempo, esta Corporación ha considerado que dada su naturaleza cautelar, la petición de amparo debe ser interpuesta en un plazo razonable dentro del cual se presume que la afectación del derecho fundamental es inminente y realmente produce un daño palpable. Lo anterior se sustenta en que si lo que se persigue con esta acción constitucional es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales frente a una vulneración o amenaza, es necesario que la petición sea presentada en el marco temporal de ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos.

Por consiguiente, “[a]l no limitar en el tiempo la presentación de la demanda de amparo constitucional, se burla el alcance jurídico dado por el Constituyente a la acción de tutela, y se desvirtúa su fin de protección actual, inmediata y efectiva de tales derechos”. Al respecto, la Corte Constitucional ha reiterado lo siguiente:

“La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez: (...) la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales. (...) La acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza...”

Procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar pago de incapacidades laborales

El principio de subsidiariedad con el que cuenta a la acción de tutela, solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En la sentencia T-200 de 2017, se establece:

“ (...) el carácter excepcional de la procedencia de la acción de tutela para obtener el pago de derechos de carácter económico derivados de relaciones laborales. Tal premisa, conduce a la necesidad de evaluar los casos concretos bajo la perspectiva de las condiciones objetivas de quien interpone la acción, así como la naturaleza y relevancia que cobra la incapacidad en la garantía de derechos fundamentales, al ser un sustituto del salario devengado por quien ha sufrido menoscabo temporal o permanente de su capacidad laboral. (...)”

En la Sentencia T-1242 de 2008, se establecieron tres situaciones en las que se torna procedente la acción de tutela para el reclamo de dicho tipo de prestaciones:

“(i) cuando tales prestaciones constituyen el único medio de subsistencia de quien las solicita (afectación del mínimo vital).

(...) este derecho debe ser analizado de manera cualitativa y no cuantitativa, a partir de las circunstancias particulares de cada caso concreto, mediante la ponderación de las necesidades que demanda la persona y los recursos económicos que posee para satisfacerlas, para así definir la procedencia del amparo constitucional.

(ii) cuando se afecta el derecho a la salud de quien se encuentra incapacitado y dada la ausencia de pagos, es abocado a reincorporarse a sus actividades de manera anticipada sin que pueda recuperarse satisfactoriamente.

El no pago de una incapacidad laboral, puede generar no sólo el desconocimiento del derecho fundamental al mínimo vital del trabajador, sino también, la vulneración de su derecho a la vida digna y a la salud. Ello es evidente, cuando la persona, al no recibir ingreso alguno se ve obligada a interrumpir su período de incapacidad para reincorporarse a sus actividades laborales, aun cuando no se encuentra

en condiciones físicas para ello, con el ánimo de obtener los recursos económicos que le permitan solventar sus necesidades básicas y las de su familia. En estos casos, el trabajador se expone a que su salud no se restablezca o se empeore por no surtir el período necesario de quietud y convalecencia recomendado por el médico tratante.

Seguidamente, en sentencia T-333 de 2013 estableció que:

“(…)[l]a posibilidad de discutir esos asuntos en sede constitucional ha sido admitida en situaciones excepcionales, en las que exigirle al peticionario el agotamiento de los medios ordinarios de defensa puede resultar excesivo, bien sea porque se trata de un sujeto de especial protección constitucional o porque, por distintas razones, tal trámite lo expone a un perjuicio irremediable. La necesidad de asegurar la materialización efectiva de las garantías fundamentales de quienes se ven enfrentados a situaciones que los hacen especialmente vulnerables y la imposibilidad de lograr ese objetivo en las instancias judiciales ordinarias es lo que, en últimas, hace procedente la acción de tutela.”

Así las cosas, una vez se establezca la procedencia de la acción de tutela frente al pago de incapacidades, ha de tenerse en cuenta la finalidad del pago de incapacidades establecido por la H. Corte Constitucional en sentencia T-004 de 2014:

“(…) El pago de las incapacidades tiene como finalidad resguardar varios derechos fundamentales que se pueden ver afectados al disminuirse las capacidades físicas o mentales del trabajador para acceder a una suma de dinero con el cual solventar una vida en condiciones de dignidad. cuando la enfermedad o accidente genere una incapacidad laboral, ésta debe ser pagada los tres (3) primeros días por el empleador, del día cuatro (4) al ciento ochenta (180) corresponde el pago a la EPS y del día ciento ochenta y uno (181) en adelante y hasta por ciento ochenta (180) días más debe ser pagado por la administradora de fondos pensionales, que pueden ser prorrogados por ciento ochenta (180) días adicionales hasta tanto se haga el dictamen de pérdida de capacidad laboral.(…)”

Frente a tutelas incoadas, en donde se pretenda obtener el pago de incapacidades laborales la Alta Corte considera un aspecto adicional, esto es un aspecto:

“(…) relacionado con la importancia que las tutelas estas representan para quienes se ven obligados a suspender sus actividades laborales por razones de salud y no cuentan con ingresos distintos del salario para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia. Cuando eso ocurre, la falta de pago de la incapacidad médica no representa solamente el desconocimiento de un derecho laboral, pues, además, puede conducir a que se trasgreden derechos fundamentales, como el derecho a la salud y al mínimo vital del peticionario. En ese contexto, es viable acudir a la acción de tutela, para remediar de la forma más expedita posible la situación de desamparo a la que se ve enfrentada una persona cuando se le priva injustificadamente de los recursos que requiere para subsistir dignamente.(…)”

CASO CONCRETO

La Sra. HERSILIA RUEDA QUIJANO, pretende a través de la acción de tutela, el pago de las incapacidades 4595722, 4672692 y 4755408 y el salario correspondiente del 21 al 27 de diciembre de 2018.

Al analizar el asunto, el Despacho procede a analizar el material probatorio obrante en el informativo, para lo cual encuentra acreditadas las siguientes incapacidades: 4595722 del periodo comprendido del 16/09/2018 al 15/10/2018, la 4672692 del periodo comprendido del 16/10/2018 al 14/11/2018 y 4755408 del periodo comprendido del 20/11/2018 al 19/12/2018. Además un derecho de petición con fecha de 25 de junio de 2020.

Ahora, respecto de la respuesta dada por la accionada CORPORACIÓN SOCIAL, RECREATIVA Y DEPORTIVA UNIÓN, donde refiere que no fue fueron radicadas las incapacidades 4595722 y 4755408, y que respecto de la incapacidad 4672692, indica que la NUEVA EPS, señaló que existían incapacidades continuas que superaban los 180 días; por, lo cual, no podía ser cancelada. Por otro lado, pese a que la NUEVA EPS S.A., recibió la comunicación, no se pronunció sobre los hechos que funda la acción.

Sin embargo, el despacho aclara que la fecha de inicio de la incapacidad médica es del 18 de septiembre de 2018, y se evidencia que hasta el 17 de septiembre de 2020, se radico escrito de tutela, dejando transcurrir dos (2) años aproximadamente para solicitar vía tutela lo requerido, lo cual no es de contera con el **Principio de Inmediatez**; pues debe tenerse en cuenta, que en virtud del **principio de inmediatez** que gobierna el mecanismo de amparo judicial, esta Corporación ha señalado igualmente que la interposición de la acción de tutela debe realizarse dentro de un **término razonable** que permita la protección inmediata del derecho fundamental a que se refiere el Artículo 86 de la C.N., y que justifique el ejercicio de la misma como mecanismo subsidiario y expedito de defensa judicial. Razón por la cual se denegara por improcedente las pretensiones.

Analizado lo anterior, el Despacho puede hallar con la mayor certeza que la acción de tutela impetrada por la señora HERSILIA RUEDA QUIJANO, no está llamada a prosperar por una circunstancia en especial, ésta es la acción de tutela interpuesta no supera el requisito de la inmediatez. En consecuencia, el problema jurídico enunciado tiene una respuesta negativa pues la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que, si bien no existe un término legal para la interposición de la acción de tutela, es de la naturaleza del amparo la necesidad de buscar la protección inmediata de los derechos por parte del ciudadano afectado, de manera que esta debe interponerse en un plazo razonable, a partir de la alegada violación a un derecho fundamental y esto aquí no ocurrió.

Ahora, al acreditarse la radicación del escrito de derecho de petición ante LA NUEVA EPS S.A., de fecha del 25 de junio de 2020, solicitando el pago de las incapacidades medicas pretendidas, y que a la fecha de presentación del amparo constitucional ocurrido el 29 de septiembre de 2020, la accionada ha omitido resolver de manera concreta y de fondo las peticiones, da lugar al estudio constitucional del derecho fundamental e petición respecto su vulneración.

Para resolver la controversia es pertinente traer a colación criterios jurisprudenciales aplicables para asuntos similares. **EL DERECHO DE PETICIÓN** De conformidad con el artículo 23 de la Constitución, todas las personas tienen derecho a presentar solicitudes respetuosas a las autoridades, por motivos de interés general o particular, y a obtener una respuesta pronta y de fondo a su solicitud. Por ser de carácter fundamental, es susceptible de protección por vía de tutela (artículo 86 Superior), pues resulta indispensable para la consecución de los fines esenciales del Estado.

De igual forma, la Honorable Corte Constitucional ha señalado que el ejercicio del derecho de petición garantiza a su vez la efectividad de otros derechos fundamentales. Por tal razón la jurisprudencia constitucional ha desarrollado ciertas reglas que deben tener en cuenta los jueces de tutela para efectos de procurar la protección inmediata¹ y efectiva del derecho de petición. Dichos presupuestos han sido sintetizados de la siguiente manera:

“(i) El derecho de petición es fundamental y determinante para la de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible; (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares; (vii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa; (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de

¹ Corte Constitucional. Tutela No. 149 de 19 de marzo de 2013. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

*responder; y (x) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado.*²

Entonces ante la falta de resolución o notificación de las mismas, acredita la presencia de la vulneración al Derecho de Petición, en los términos de ley, de contera, el debido proceso, tornándose así la TUTELA en el mecanismo idóneo para su restablecimiento.

Ante la respuesta parcial por parte de la accionada en este amparo constitucional, surge la presunción contemplada en el artículo 20 del decreto 2591 de 1991, que autoriza tener por cierto los hechos esbozados en el documento de amparo, debiendo asumir las consecuencias de tal omisión.

La omisión de respuesta a la petición en la forma señalada, tal como sucede con la entidad accionada, constituye una actuación tardía que contraría los principios de oportunidad, economía procesal y celeridad, siendo deber brindar soluciones prontas, con procedimientos rápidos y evitar actuaciones innecesarias, conllevando la edificación de la vulneración del derecho fundamental, cuya consecuencia es la protección por parte del Estado.

La conclusión no es otra que la protección del derecho fundamental de petición, ordenando a la NUEVA EPS S.A., brindar respuesta con la fundamentación de hecho y derecho, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta decisión por el medio más expedito. Se tendrá en cuenta para mayor claridad, que la orden impartida no implica que la resolución sea positiva a los intereses de la actora, sino ajustada a derecho y los reglamentos, encaminada a garantizar el derecho que le asiste a obtener una respuesta oportuna, de fondo, concreta y resolutive.

Se advierte a la NUEVA EPS S.A, que de no dar cumplimiento a las ordenes emitidas en este fallo se hará acreedora a las sanciones establecidas en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991 que contemplan un mecanismo para verificar el cumplimiento de las ordenes de tutela y, de ser el caso, imponer las sanciones a las que hubiere lugar, señalando para tal fin, no solo el arresto y la multa, sino investigación de tipo penal por el desacato al fallo de la tutela, pues, es obligación del funcionario judicial comunicar a las autoridades correspondientes la infracción a tales normas.

En virtud y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: **TUTELAR** el derecho fundamental de petición de la Sra. HERSILIA RUEDA QUIJANO, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: **ORDENAR** a la **NUEVA EPS S.A.**, que en el término de cuarenta y ocho -48- horas contado a partir de la notificación de este fallo, proceda brindar respuesta con la fundamentación de hecho y derecho a la Sra. HERSILIA RUEDA QUIJANO, de la petición radicada el 25 de junio de 2020. Se tendrá en cuenta para mayor claridad, que la orden impartida no implica que la resolución sea positiva a los intereses de la actora, sino ajustada a derecho y los reglamentos, encaminada a garantizar el derecho que le asiste a obtener una respuesta oportuna, de fondo, concreta y resolutive. La cual deberá ser debidamente notificada.

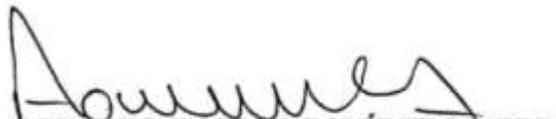
² Corte Constitucional. Tutela No. 377 de 3 de abril de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

TERCERO: **ADVERTIR** a **NUEVA EPS S.A.**, que de no dar cumplimiento a las ordenes emitidas en este fallo se hará acreedora a las sanciones establecidas en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991 que contemplan un mecanismo para verificar el cumplimiento de las ordenes de tutela y, de ser el caso, imponer las sanciones a las que hubiere lugar, señalando para tal fin, no solo el arresto y la multa, sino investigación de tipo penal por el desacato al fallo de la tutela, pues, es obligación del funcionario judicial comunicar a las autoridades correspondientes la infracción a tales normas.

CUARTO: **NOTIFICAR** la presente providencia a las partes por el medio más expedito.

QUINTO: **REMITIR** a la CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión en caso de no ser impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


ARMANDO ELIECER RAMÍREZ PRIETO
JUEZ