



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN
IMPUGNACIÓN DE TUTELA

Pamplona, noviembre treinta (30) de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado Ponente

JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Aprobado por Acta No. 112

Radicado: 54-518-31-87-001- 2021-00128-01
Accionante: Dr. DAVID BERNAL PEÑA, Personero Municipal de Pamplona, en representación de la señora ANA TULIA RIOS MOGOLLÓN.
Accionado: NUEVA EPS.
Apoderado: Dr. MARCO ANTONIO CALDERÓN ROJAS
Impugnante: ACCIONANTE

I. ASUNTO

Decide la Sala la impugnación interpuesta por el accionante contra la sentencia proferida por el Juzgado Único de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, el 21 de octubre de 2021 en la acción de tutela de la referencia.

II. DEMANDA DE TUTELA¹

1. Hechos relevantes

El señor Personero Municipal de Pamplona relata los hechos reportados por su representada ANA TULIA RIOS MOGOLLÓN, así:

- 1.1** El 23 de septiembre del 2019 ésta peticionó a la NUEVA EPS el reembolso de tres millones ciento treinta y cinco mil trescientos setenta y un pesos (\$3.135,371), por concepto de gastos médicos de hospitalización de la señora MARÍA JOSÉ MOGOLLÓN DE RÍOS, que asumió su familia pese a estar afiliada a la NUEVA EPS.
- 1.2** La accionada no dio respuesta de fondo a la petición, por lo que impetró tutela que fue decidida por el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Pamplona,

¹ Folios 3-30. Información que consta en el expediente digitalizado allegado a la Sala para la segunda instancia, en el cual se pueden efectuar las verificaciones a que haya lugar.

en la que se resolvió *“tutelar el derecho fundamental de petición y ordenó a NUEVA EPS en el término de 48 horas a dar una respuesta de fondo, clara, concisa a lo solicitado”*.

1.3 El señor CARLOS ARTURO MOGOLLÓN, hermano de su asistida, el 10 de agosto de 2020 solicitó reembolso ante NUEVA EPS; el 20 de agosto siguiente la entidad rechazó la solicitud con el argumento de que fue presentada superando el límite de 15 días hábiles posteriores a la utilización del servicio, sin tener en cuenta la petición del 23 de septiembre de 2019, *“es decir a los 8 días de haber utilizado el servicio ya que fue hospitalizada entre los días 03 de septiembre del año 2019 y el 11 de septiembre de 2019 (...)”*.

1.4 No ha sido posible el reembolso de la suma de la referida suma por ausencia de una respuesta de fondo a la petición.

2. Pretensiones

Solicita que se tutelen los derechos fundamentales de petición y debido proceso administrativo y en consecuencia, se ordene a NUEVA EPS *“dar una respuesta de fondo, clara, concisa, valida, en términos constitucionales que fundamente el por qué fue negada la solicitud de reembolso aduciendo extemporaneidad”*.

III. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. Admisión

El 07 de septiembre de 2021 se admitió la demanda²; se dispuso la notificación del accionado para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la queja constitucional.

El 20 de octubre siguiente³ el juzgado dispuso requerir al accionante para que en el término de cuatro horas informara *“a cuál petición debe dar NUEVA EPS una respuesta de fondo, clara, concisa y valida”*, teniendo en cuenta que con los anexos de la tutela no se aportó solicitud elevada por la señora ANA TULIA RÍOS MOGOLLÓN.

El actor allegó respuesta al requerimiento⁴ indicando que conforme al hecho primero de la tutela, la solicitud de reembolso presentada por la mencionada señora fue resuelta de forma

² Folio 31 ibídem.

³ Fs. 51-54 ibídem.

⁴ Fs. 55-71 ibídem.

“*lacónica y escueta*”, y posteriormente se realizaron solicitudes en los mismos términos contestando la entidad que la solicitud fue extemporánea sin tener en cuenta que previamente se había radicado una petición.

El 21 de octubre actual⁵, la *a quo* requirió al Juzgado Penal del Circuito a fin de que informara si en el trámite de tutela con radicado No. 545183104001-2019-00204-00, presentada por la señora ANA TULIA RÍOS MOGOLLÓN, agente oficiosa de MARÍA JOSÉ MOGOLLÓN DE RÍOS contra NUEVA EPS se promovió incidente de desacato por incumplimiento de la orden emitida en fallo del 27 de noviembre de 2019.

Mediante informe de la misma fecha⁶, ese despacho precisó que en sentencia del 27 de noviembre de 2019 tuteló los derechos fundamentales invocados, ordenando al representante legal de la accionada que en un término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación del proveído, emitiera respuesta de fondo al pedimento; adicionalmente, no existe constancia de que la agente oficiosa promoviera incidente de desacato frente a un eventual incumplimiento de la orden de tutela.

2. Contestación de la demanda

2.1. NUEVA EPS.⁷

MARCO ANTONIO CALDERÓN ROJAS, apoderado de la entidad, manifestó que la solicitud de reembolso es improcedente en tanto la acción de tutela no es el medio idóneo para solicitar el reembolso de gastos médicos, de dinero y/o desembolsos, pues para ello existen otros mecanismos en el ordenamiento jurídico, como es una acción ordinaria ante la jurisdicción laboral de acuerdo con lo establecido en el artículo 2º de la Ley 712 de 2001.

Así mismo, que no existe un perjuicio irremediable que ponga en riesgo la vida integridad física de la accionante por el cual se imponga el otorgamiento del amparo constitucional; reiterando que frente a controversias de carácter contractual y económico la afiliada dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz.

Finalmente, hizo alusión al principio fuerza vinculante del aforismo “*nadie está obligado a lo imposible*”; afirmando que la conducta de la NUEVA EPS ha sido legítima. Solicita declarar la improcedencia de la acción.

⁵ Fs. 72-74 *ibídem*.

⁶ Fs. 75-85 *ibídem*.

⁷ Fs. 37-47 *ibídem*.

También aportó respuestas del 28 de enero de 2021; 20 de agosto de 2020 y 17 de octubre de 2019, sobre las peticiones elevadas por CARLOS ARTURO RÍOS MOGOLLÓN y ANA TULIA RÍOS MOGOLLÓN.

IV LA DECISIÓN EN LO RELEVANTE⁸

La *a-quó* planteó el estudio de la procedencia de la acción de tutela, frente a la no interposición de incidente de desacato por incumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela proferido el 27 de noviembre de 2019 por el Juzgado Penal del Circuito de Pamplona, en el que se dispuso dar respuesta de fondo a la petición elevada por la señora ANA TULIA RÍOS MOGOLLÓN el 23 de septiembre de 2019.

En los fundamentos normativos y jurisprudenciales citó las sentencias T-077 de 2018 y C-418 de 2017, relativas al derecho de petición y jurisprudencia sobre la procedencia del mecanismo constitucional; al arribar al caso concreto advirtió que el derecho de petición a que hace alusión el representante de la accionante en la respuesta al requerimiento del juzgado, corresponde a la petición elevada por la señora ANA TULIA RÍOS MOGOLLÓN el 23 de septiembre de 2019, pues con posterioridad no evidencia peticiones elevadas por ésta.

Destacó que su representada instauró tutela contra NUEVA EPS y fue resuelta el 27 de noviembre de 2019; además, de conformidad con la respuesta del Juez Penal del Circuito al requerimiento de la judicatura, se revela que la señora ANA TULIA RÍOS MOGOLLÓN no promovió incidente de desacato por incumplimiento al citado fallo de tutela, en el que se ordenó *“dar respuesta clara, concisa y de fondo a lo solicitado en el segundo punto de la petición incoada por RÍOS MOGOLLÓN, el pasado 23 de septiembre de 2019, esto es, al reembolso de gastos médicos, sin perjuicio de que se acceda o niegue lo pedido en este sentido”*, razón por la cual, consideró que la actora no acudió al medio disponible para exigir una respuesta de fondo frente a la petición de reembolso, por lo que declaró improcedente el amparo constitucional.

No encontró acreditada la ocurrencia de un perjuicio irremediable que obligue al juez a la adopción de medidas urgentes para conjurarlo; por último, anotó que *“el Dr. DAVID BERNAL PEÑA, no actúa en representación del señor CARLOS ARTURO RÍOS MOGOLLÓN, razón por la cual no se aborda el estudio sobre los derechos supuestamente*

⁸ Fs. 86-95 *ibídem*.

conculcados por NUEVA EPS al mismo y solo se analiza lo concerniente a la señora ANA TULIA RÍOS MOGOLLÓN (...)”.

V. IMPUGNACIÓN EN LO RELEVANTE⁹

El señor Personero Municipal impugnó la decisión solicitando se tenga en cuenta que la pretensión principal de la acción, es que la NUEVA EPS dé una respuesta de fondo y valida a la petición de la señora ANA TULIA RÍOS MOGOLLÓN sobre el reembolso por concepto de gastos médicos, pues de lo contrario se vulnera el derecho fundamental de petición; en su criterio, las causales de improcedencia de la acción de tutela consagradas en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 no se configuran en el particular, en el entendido de que no es utilizada como un mecanismo alternativo de los medios de defensa judiciales previstos por la ley.

De conformidad con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, considera que la acción de tutela puede ser presentada por cualquier persona que considere se le han vulnerado sus prerrogativas constitucionales, y en el presente caso ante la imposibilidad de acudir por sí mismo *“la señora ANA TULIA RÍOS MOGOLLÓN solicita por medio de esta personería el amparo del derecho fundamental de petición, en representación de su hermano”*.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

El Tribunal es competente para conocer la presente impugnación de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, amén que la decisión de primer nivel fue emitida por un juzgado con categoría de circuito perteneciente a este Distrito.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala establecer: **1.** el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela. Subsidiariamente, **2.** si la NUEVA EPS ha vulnerado el derecho de petición al no dar respuesta de fondo, a las solicitudes relacionadas con el reembolso por estancia y tratamientos generados por hospitalización de la usuaria MARÍA JOSEFA MOGOLLÓN DE RÍOS.

3. Derecho de petición¹⁰

⁹ Fs. 99-103, ibídem.

¹⁰ Sentencia 048 de 2016

El artículo 23 de la Constitución Política consagra el derecho de todas las personas a formular peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución, a la vez que defiende al legislador la potestad de regular su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar derechos fundamentales.

Mediante el ejercicio del derecho fundamental de petición resulta posible solicitar el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos¹¹.

La Corte Constitucional ha establecido que el núcleo esencial del derecho de petición comporta los siguientes elementos:

*“(…) (i) **Prontitud.** Que se traduce en la obligación de la persona a quien se dirige la comunicación de darle contestación en el menor tiempo posible, sin que exceda los términos fijados por la Ley 1755 de 2014. En aras de fortalecer esta garantía el Legislador previó que la ausencia de respuesta puede dar lugar a “falta para el servidor público y (…) a las sanciones correspondientes de acuerdo con el régimen disciplinario.” (ii) **Resolver de fondo la solicitud.** Ello implica que es necesario que sea clara, es decir, inteligible y de fácil comprensión ciudadana; **precisa** de modo que atienda lo solicitado y excluya información impertinente, para evitar respuestas evasivas o elusivas; **congruente**, o que se encuentre conforme a lo solicitado de modo que lo atienda en su totalidad; y **consecuente con el trámite que la origina**, cuando es el caso en que se enmarca en un proceso administrativo o una actuación en curso, caso en el cual no puede concebirse como una petición aislada. (iii) **Notificación.** No basta con la emisión de la respuesta sino que la misma debe ser puesta en conocimiento del interesado y, ante el juez de tutela. Ello debe ser acreditado (…)”¹².*

La regla general establece que el término para resolver una petición es de 15 días hábiles contados desde su recepción; sin embargo, en el caso de la solicitud de documentos o información, el término se reduce a 10 días siguientes a su recepción, o cuando se trate de consultas ante las autoridades, el término es de 30 días siguientes a la recepción.

De conformidad con el artículo 5° del Decreto 491 de 2020, se ampliaron los términos establecidos en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, para las peticiones que se encuentren en curso o se radiquen durante la vigencia de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del COVID-19, señalando que toda petición debe resolverse dentro de los 30 días siguientes a su recepción; las de documentos en 20 días y las peticiones de consulta a las autoridades en 35 días.

¹¹ Ley 1437 de 2011, artículo 13°, inciso 2°.

¹² Sentencia T-044 de 2019.

El alto Tribunal Constitucional ha establecido que la pronta resolución no implica otorgar lo pedido por el peticionario, pues su ámbito de protección se circunscribe al derecho a obtener una contestación a su solicitud. Al respecto, señaló que:

“(…) Todas las personas tienen derecho a elevar peticiones respetuosas a las autoridades y a exigir de éstas una respuesta oportuna que las resuelva de manera clara, precisa y congruente; es decir, una respuesta sin confusiones ni ambigüedades y en la que exista concordancia entre lo solicitado en la petición y lo resuelto en ésta, independientemente de que acceda o no a las pretensiones, pues no es mandatario que la administración reconozca lo pedido. Finalmente, se resalta que la solicitud debe obedecer a los parámetros establecidos por la Ley para el tipo de petición elevada, y ésta, debe ser finalmente notificada al peticionario (…)”¹³.

Ahora bien, el resolver de fondo se traduce en la emisión de una respuesta que resuelva materialmente la petición; la jurisprudencia de la Corte ha precisado que la respuesta de los derechos de petición debe observar las siguientes condiciones:

“(…) (i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas ; (iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y (iv) consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente (…)”¹⁴.

En cuanto a la notificación de la respuesta, la sentencia C-951 de 2014 indicó que “el ciudadano debe conocer la decisión proferida por las autoridades para ver protegido efectivamente su derecho de petición, porque ese conocimiento, dado el caso, es presupuesto para impugnar la respuesta correspondiente”.

4. Cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela

El artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela es un procedimiento preferente y sumario, que puede ser ejercido por sí mismo o por quien actúe en su nombre para reclamar la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos legalmente previstos.

¹³ Sentencia 867 de 2013.

¹⁴ Sentencias T-610 de 2008 y T-814 de 2012.

Solo es procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para la defensa de sus derechos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar perjuicio irremediable.

En ese sentido, se analizarán los requisitos de procedencia general de la tutela, a saber: 1) legitimación en la causa por activa y por pasiva, 2) la subsidiariedad, y, 3) la inmediatez.

4.1. Legitimación en la causa por activa

Este requisito tiene por finalidad garantizar que quien presente una acción tenga un interés directo y particular en relación con el amparo solicitado; *“esta exigencia significa que el derecho para cuya protección se interpone la acción sea un derecho fundamental propio del demandante y no de otra persona”*¹⁵.

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, establece que dicha acción constitucional puede ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales.

Así mismo, contempla que cuando la persona vulnerada o amenazada no ejercita directamente la acción, puede hacerlo por intermedio de otra mediante la figura de la agencia oficiosa, siempre que se manifiesten las razones por las cuales el interesado no puede actuar; *“también podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”*¹⁶.

Lo anterior, en concordancia con las funciones constitucionales y legales de defensa de los derechos fundamentales, habilita a los personeros municipales a interponer acciones de tutela en favor de terceros; la jurisprudencia constitucional exige por parte de ese servidor público:

“(…) (i) La individualización o determinación de las personas perjudicadas y (ii) la argumentación en torno a la forma en que se ven particularmente comprometidos sus derechos fundamentales. Ambos requisitos apuntan al establecimiento concreto de la amenaza que se ciñe sobre la o las personas que, en su criterio está o están afectadas. El incumplimiento del deber de identificar e individualizar a las personas afectadas por la amenaza a los derechos fundamentales que se denuncia, conlleva la improcedencia del reclamo constitucional^[32].

*Dicha individualización consiste en aportar elementos suficientes para concluir quién o quiénes son representados por la gestión de la personería y sobre quiénes se concede o se niega el amparo. En relación con ello se ha enfatizado que ese requisito, si bien es trascendental para el trámite constitucional, no puede obstaculizar la labor de las personerías. Es suficiente que aporten elementos que sean aptos para determinar a los sujetos rodeados por la solicitud y la decisión judicial^[33] (…)*¹⁷. (Subrayado por la Sala)

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-086 de 2010.

¹⁶ Artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-085 de 2017.

En el caso que nos ocupa, la acción de tutela fue presentada por el Doctor DAVID BERNAL PEÑA, Personero Municipal de Pamplona, en nombre de la señora ANA TULIA RÍOS MOGOLLÓN, por considerar que se le han vulnerado los derechos fundamentales de petición y debido proceso administrativo; surgiendo claro que el mencionado se encuentra legitimado para actuar.

Ahora bien, en cuanto a la disconformidad del promotor del amparo, quien manifiesta que también actúa en nombre del señor CARLOS ARTURO RÍOS MOGOLLÓN por solicitud de su representada, resalta la Sala que desde la demanda el señor personero dijo actuar “*ante la solicitud de ANA TULIA RÍOS MOGOLLÓN*”¹⁸, es decir, siempre lo hizo en nombre de ésta, y tan solo al interponer la impugnación es que invoca la representación en cabeza del citado señor.

No obstante, de la apreciación de los hechos, de la tercera pretensión y de los documentos anexos con la demanda, se evidencia que se pretende una respuesta de “*fondo, clara, concisa, valida en términos constitucionales que fundamente el por qué fue negada la solicitud de reembolso aduciendo extemporaneidad*”¹⁹, y al revisar a cuál corresponde la respuesta en la que se aduce extemporaneidad corresponde al oficio fechado el 20 de agosto de 2020, solicitud N° 124936 presentada por CARLOS ARTURO RÍOS MOGOLLÓN.

Vistas así las cosas, si bien la personería no identificó e individualizó en el escrito de tutela a CARLOS ARTURO RÍOS MOGOLLÓN, lo cierto es que de los elementos obrantes se puede concluir que el amparo también se pretende respecto de éste.

En razón de lo anterior, la Personería Municipal de Pamplona se encuentra legitimada para actuar en la defensa de los derechos fundamentales de petición y debido proceso de ANA TULIA RÍOS MOGOLLÓN y CARLOS ARTURO RÍOS MOGOLLÓN.

4.2. Legitimación en la causa por pasiva.

Se encuentra acreditada en virtud del artículo del Decreto 2591 de 1991, que establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión en la que incurran las autoridades públicas y/o particulares que atenten contra los derechos fundamentales de las personas; en el presente evento la entidad que funge como demandada fue la destinataria de las peticiones

¹⁸ Fs. 3-30 ibidem.

¹⁹ Ibidem.

que se consideran vulneradas; por consiguiente, se encuentra demostrada la legitimación por pasiva de NUEVA EPS en el presente trámite.

4.3. Subsidiariedad

Atendiendo al diseño constitucional previsto en el artículo 86 Superior, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, lo que significa que su procedencia se encuentra condicionada a que “*el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial*”²⁰; en ese sentido, en principio, le corresponde al interesado agotar todos los medios judiciales ordinarios y extraordinarios que tenga al alcance para procurar la defensa de sus derechos fundamentales, como requisito previo para acudir al mecanismo de amparo constitucional.

No obstante, el mismo mandato constitucional, en concordancia con lo previsto en el artículo sexto, numeral 1º, del Decreto 2591 de 1991, establece excepciones a dicha regla en el sentido de considerar que la acción de tutela será procedente aunque el afectado cuente con otro medio de defensa (i) cuando la misma se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable²¹ o, (ii) cuando, en correspondencia con la situación fáctica bajo análisis, se pueda establecer que los recursos judiciales no son idóneos²² ni eficaces para superar la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados²³.

En cuanto a la primera hipótesis, el tribunal máximo, ha expuesto el alcance del perjuicio irremediable en los siguientes términos:

“(…) En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable (…)”²⁴.

Ahora, refiriéndose al carácter residual y subsidiario de la acción de tutela frente a la existencia de otros mecanismos de defensa, dijo la Corte Constitucional:

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-375 de 2018.

²¹ “De acuerdo con la doctrina constitucional pertinente, un perjuicio irremediable se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen”. (Sentencia T-318 de 2017).

²² Al respecto, la Corte ha establecido que “el medio debe ser idóneo, lo que significa que debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Además, debe ser un medio eficaz, esto es, que debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho”. (Sentencia T-040 de 2016).

²³ Corte Constitucional. Sentencias T-180 y 237 de 2018.

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-641 de 2014.

“(…) Esta Corporación ha señalado que el ordenamiento jurídico dispone de una serie de recursos y procesos que tienen como propósito la protección de los derechos de las personas. En este orden de ideas, desconocer el carácter subsidiario de la acción de tutela vaciaría de contenido los otros mecanismos de defensa judiciales que han sido previstos en las normas constitucionales y legales para salvaguardar los derechos invocados.

Sobre el particular, la Corte ha indicado que cuando una persona acude al amparo constitucional con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones jurisdiccionales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que, dentro del marco estructural de la administración de justicia, es el competente para conocer un determinado asunto^[33] (…)”²⁵.

De acuerdo con las anteriores reglas, es necesario que el juez de tutela verifique la idoneidad del mecanismo de defensa judicial, *“en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado”*²⁶, analizando la capacidad para la efectiva protección o restablecimiento de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados. Lo anterior, implica que, de verificarse la idoneidad y eficacia en los medios judiciales de protección, se debe declarar la improcedencia de la acción de tutela.

Analizadas las circunstancias particulares de esta tutela en consonancia con la jurisprudencia reseñada, advierte esta Corporación que la primera petición de reembolso por gastos hospitalarios data del 23 de septiembre de 2019, y fue presentada por la señora ANA TULIA RÍOS MOGOLLÓN con radicado N° 1070857, emitiendo la NUEVA EPS contestación el 17 de octubre de 2019, en los siguientes términos:

“Usuaría MARÍA JOSEFA MOGOLLÓN DE RÍOS C.C. 27779686 se encontraba como beneficiaria del afiliado Jacinto Ríos CC 1982771 quien falleció el día 20/06/2019, el cual después del mismo tenía cubrimiento por periodo de urgencias de 30 días, motivo por el cual para la fecha que solicitó el servicio se encontraba retirada.

*A la fecha la usuaria aparece afiliada beneficiaria del señor Carlos Arturo Ríos identificado con cédula 13353313”*²⁷.

La señora peticionaria inconforme con la respuesta a su petición del 23 de septiembre de 2019 impetró acción de tutela en contra de la citada entidad, alegando que la misma no resolvió de fondo lo pedido, puesto que pretendía el reembolso de los gastos médicos de su progenitora y sobre ese aspecto no hubo pronunciamiento.

Al proferir la decisión el juzgado de tutela consideró que la respuesta no fue oportuna, y además que no hubo pronunciamiento frente al segundo punto de la petición concerniente al

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-001 de 2021.

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-132 de 2018.

²⁷ Fs. 3-30 del expediente electrónico.

reembolso de los gastos médicos, razón por la cual en la parte resolutive de la sentencia ordenó a la accionada:

“Procedan en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación del presente proveído, a dar una respuesta de fondo, clara y concisa a lo solicitado en el segundo punto de la petición incoada por RÍOS MOGOLLÓN, el pasado 23 de septiembre de 2019, esto es, lo atinente al reembolso de gastos médicos, sin perjuicio de que se acceda o niegue lo pedido en este sentido (...)”²⁸.

Del análisis de las circunstancias expuestas, para esta Sala la acción de tutela que en el presente trámite se resuelve no resulta ser el medio adecuado para procurar una respuesta de fondo, clara y de manera congruente con lo solicitado; en efecto, de los documentos acopiados al expediente en particular la respuesta del 21 de octubre actual, por parte del Juzgado Penal del Circuito al requerimiento del juzgado de conocimiento se precisó:

“No existen registros que indiquen que la señora RÍOS MOGOLLÓN o la referida agenciada, promovieran contra el representante legal de NUEVA EPS un subsecuente Incidente de Desacato, frente a un posible incumplimiento de lo dispuesto en sede de tutela”²⁹.

En segundo lugar, no alega ni demuestra el promotor del amparo la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues recuérdese que la persona que pretende su configuración debe acreditar probatoriamente los hechos en que se funda; en consecuencia, ante la ausencia de este escenario, se debe declarar improcedente la acción de amparo como mecanismo transitorio.

En este orden de ideas, los interesados cuentan con la posibilidad de promover incidente de desacato, si es que como lo afirman al interponer la presente acción la NUEVA EPS no ha dado respuesta de fondo al segundo aspecto de la petición de marras; ahora bien, en lo relativo al estudio de la presunta vulneración del derecho de petición en el que se adujo la extemporaneidad por parte de la accionada para negar el pago del recobro solicitado, es pertinente señalar que la Corte Constitucional ha estimado que la acción de tutela es el mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para procurar la guarda del derecho de petición³⁰, y por ende se entiende en relación con ese tópico específico superado el principio que se examina, esto es la subsidiariedad.

4.4. Inmediatez.

²⁸ Fs. 75-85 ibíd.

²⁹ ibíd.

³⁰ Sobre el particular se pueden consultar las Sentencias T-084 de 2015 y T-206 de 2018..

Este requisito impone la carga a la Accionante de interponer la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto al hecho o conducta que ocasiona la vulneración ius fundamental. Según la Corte:

“(…) La eficacia de la acción de tutela frente a la protección de los derechos fundamentales se encuentra relacionada directamente con la aplicación del principio de la inmediatez, presupuesto sine qua non de procedencia de dicha acción, dado que su objetivo primordial se encuentra orientado hacia la protección actual, inmediata y efectiva de derechos fundamentales. Bajo ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, siendo el elemento de la inmediatez consustancial al amparo que la acción de tutela brinda a los derechos de las personas, ello necesariamente conlleva que su ejercicio deba ser oportuno y razonable (…)”³¹.

Descendiendo al caso en estudio, se observa que la presunta vulneración del derecho fundamental en el caso concreto se generó a partir de la respuesta enviada por la entidad el 20 de agosto de 2020, en la cual se indica, que la solicitud no era procedente por extemporaneidad.

A este respecto ha dicho el alto Tribunal que:

“(…) Por lo anterior, la Corte ha reiterado que debe existir una correlación entre el elemento de inmediatez, que es consustancial a la acción de tutela, y el deber de interponer este recurso judicial en un término justo y oportuno, es decir, que la acción deberá ser interpuesta dentro de un término razonable desde el momento en el que se presentó el hecho u omisión generadora de la vulneración^[41]; razonabilidad que se deberá determinar tomando en consideración las circunstancias de cada caso concreto.

Es por ello que se entiende que en los casos en los que el accionante interpone la acción de tutela mucho tiempo después del hecho u omisión que genera la vulneración a sus derechos fundamentales, se desvirtúa su carácter urgente y altera la posibilidad del juez constitucional de tomar una decisión que permita la solución inmediata ante la situación vulneratoria de sus derechos fundamentales (…)”³².

De acuerdo con lo anterior, se observa que no se obró dentro de un término razonable, pues la acción se interpuso aproximadamente catorce meses después de ocurridos los hechos, que a juicio de esta Corporación en atención a las circunstancias particulares del caso, no es un término razonable y proporcionado debido a que su finalidad es la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados.

En todo caso, sin entrar a analizar de fondo, se tiene que el 10 de agosto de 2020, el señor CARLOS ARTURO RÍOS MOGOLLÓN presentó solicitud de reembolso N° 124936 ante la NUEVA EPS, que fue contestada de forma negativa en atención a que “la solicitud fue

³¹ Corte Constitucional. Sentencia T-022 de 2017.

³² Corte Constitucional. Sentencia SU-108 de 2018.

presentada por el usuario por fuera del plazo límite establecido por ley; quince (15) días hábiles posteriores a la fecha de utilización del servicio”³³. El demandante sostuvo que la entidad no tuvo en cuenta que desde el 23 de septiembre de 2019 se solicitó el reembolso.

Nuevamente, el peticionario presenta solicitud con asunto *“no aceptamos el rechazo de la solicitud de reembolso N°124936”*, respecto de la que se pronunció la entidad reiterando la extemporaneidad, con el argumento de que *“los servicios fueron prestados en septiembre de 2019 y solicita pago de reembolso en agosto de 2020”*³⁴.

En virtud de ello, surge evidente que la entidad reiteró la extemporaneidad haciendo referencia a las solicitudes impetradas por CARLOS ARTURO RÍOS MOGOLLÓN, de conformidad con el radicado asignado a la solicitud, teniendo en cuenta que la fecha de la presentación superaba el término establecido por la Ley 1755 de 2015. Aquí valga resaltar que el derecho de petición se debe responder de manera sustancial sin que ello implique acceder a lo solicitado.

Ha dicho la Corte Suprema de Justicia, en sede de Tutela STC-91572016 del 06 de julio de 2016, expediente 230011221400020150036302, lo siguiente:

“(…) En efecto, la Sala recordó que el hecho que la respuesta no colme el interés del peticionario, no afecta la prerrogativa constitucional, pues su núcleo esencial no se contrae a que se otorgue una contestación que acoja los pedimentos formulados (…)”.

En el mismo sentido, ha decantado la Corte Constitucional:

*“(…) El derecho de petición no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa. Esto quiere decir que la resolución a la petición, “(…) producida y comunicada dentro de los términos que la ley señala, representa la satisfacción del derecho de petición, de tal manera que si la autoridad ha dejado transcurrir los términos contemplados en la ley sin dar respuesta al peticionario, es forzoso concluir que vulneró el derecho pues la respuesta tardía, al igual que la falta de respuesta, quebranta, en perjuicio del administrado, el mandato constitucional (…)”*³⁵.

Acorde con las razones expuestas, se declarará la improcedencia de la acción de tutela ante la ausencia del requisito de subsidiariedad respecto de la petición del 23 de septiembre de 2019, y el de inmediatez en lo concerniente a la petición del 10 de agosto de 2020, y por cuanto se dio respuesta dentro de los parámetros jurisprudencialmente trazados en relación

³³ Fs. 3-30 del expediente electrónico.

³⁴ Ibid.

³⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-146 de 2012.

con las presentadas por el señor CARLOS ARTURO RÍOS MOGOLLÓN, imponiéndose confirmar la decisión de primera instancia.

En armonía con lo expuesto, **la SALA ÚNICA DE DECISIÓN del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

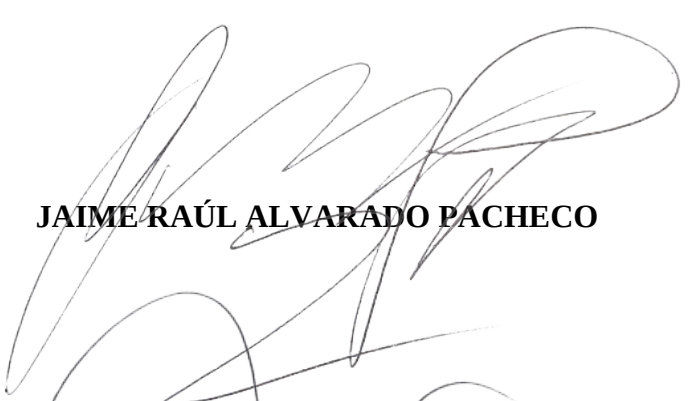
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada por el accionante Dr. DAVID BERNAL PEÑA, Personero Municipal de Pamplona, proferida por el Juzgado Único de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad el 21 de octubre de 2021.

SEGUNDO: COMUNICAR lo decidido a los interesados, en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

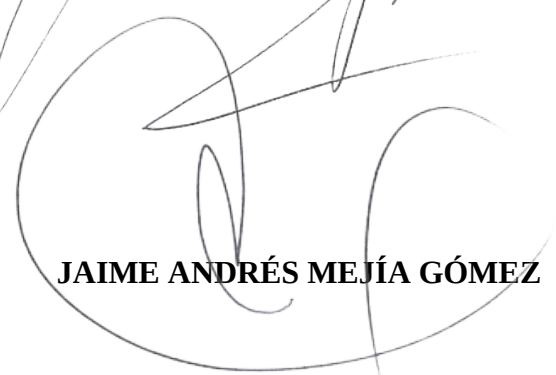
TERCERO: REMITIR la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión de conformidad con el reglamento expedido para ese efecto por el Consejo Superior de la Judicatura.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO



JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ



NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Firmado Por:

Jaime Raul Alvarado Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
003
Tribunal Superior De Pamplona - N. De Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

a1704627c04603a47efe869f7a5e0550237fcad698e65936313b8aa58f1f2bea

Documento generado en 30/11/2021 11:37:54 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>