

RADICADO N° 2020-00019-00
PROCESO: TUTELA
ACCIONANTE: DELMA GAMBOA LIZCANO
ACCIONADO: NUEVA EPS
VINCULADOS: COLPENSIONES.
PROTECCIÓN – FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO PROMISCO MUJICIPAL DE VETAS

Vetas, Catorce (14) de Diciembre de Dos Mil Veinte (2020)

Conoce el Despacho la presente demanda de **TUTELA** propuesta por la señora **DELMA GAMBOA LIZCANO**, en contra de la **NUEVA EPS**, trámite al que fueron vinculados **COLPENSIONES** y el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN**.

ANTECEDENTES

1. DEL ESCRITO DE TUTELA.

La señora DELMA GAMBOA LIZCANO acudió al escenario constitucional para deprecar la protección de su derecho fundamental de petición, tras considerar que la NUEVA EPS lo ha vulnerado, en tanto no ha dado respuesta efectiva a la petición recibida el día treinta y uno (31) de octubre de dos mil veinte (2020), mediante la cual solicitó le sea iniciado el proceso de valoración de pérdida de capacidad laboral por enfermedad común.

2. TRÁMITE

El Juzgado admitió la tutela mediante auto del tres (3) de diciembre de Dos Mil Veinte (2020) de lo cual se notificaron a las partes tanto accionada¹, como vinculadas², obteniéndose respuesta en los siguientes términos:

- COLPENSIONES - Fol. 18-23 del C.1 –

Concurrió al trámite manifestando que *“en las bases de datos de la entidad se registra que la señora Delma no se encuentra afiliada al Régimen de Prima Media en este momento y*

¹ CSJ, Sala de Casación Civil, Sentencia de Tutela Radicación n.º 11001-02-03-000-2020-01025- 00 y STC 3586 de 2020: *“la notificación se entiende surtida cuando es recibido el correo electrónico como instrumento de enteramiento”, “la validez del enteramiento surge cuando el iniciador de quien envía el mensaje de datos “recepione el acuse de recibo”.* Al respecto téngase en cuenta además que en la sentencia C- 420 de 2020 se manifestó que el término del traslado *“empezará a contarse cuando el iniciador recepione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje”.*

Así las cosas, a folio 15 anverso del C.1, obra la respectiva constancia del acuse de recibo del correo electrónico secretariageneral@nuevaeps.com.co respecto de la entrega digital del mensaje contenido de la notificación de la admisión de esta tutela, en el cual se encontraban adjunto las copias del auto Admisorio, del escrito de tutela y de los respectivos anexos.

² A folios 16 y 17anversos del C.1, se dejaron las respectivas constancias del acuse de recibo de los correos electrónicos notificaciones judiciales@colpensiones.gov.co y acciones legales@proteccion.com.co respecto de la entrega digital del mensaje de datos contenido de la notificación de la admisión de esta tutela, en el cual se encontraban adjunto las copias del auto Admisorio, del escrito de tutela y de los respectivos anexos.

además no se registra ningún tipo de petición relacionada a lo pretendido en el escrito de tutela”

Asimismo, hizo un recuento normativo sobre las actuaciones que son de su competencia, manifestado que *“no es posible considerar que COLPENSIONES tiene responsabilidad en la transgresión de los derechos fundamentales”* de la señora Delma Gamboa Lizcano, puesto que lo peticionado en la presente acción constitucional no se encuentra dentro de las funciones de esta entidad, razón por la cual solicita *“la DESVINCULACIÓN POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”*.

- NUEVA EPS –Fol. 24 - 27 del C.1-.

Concurrió al trámite para manifestar que *“verificando el sistema integral de la NUEVA EPS, se evidencia que la accionante está en estado activa para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN EL RÉGIMEN SUBSIDIADO”*.

Asimismo indicó que *“actualmente el área profesional de respuesta al afiliado y/o derechos de petición de la NUEVA EPS, está realizando la gestión referente al petitum de la accionante en cuanto a la respuesta del mismo”*, por lo que solicita le sean concedidos *“tres días hábiles para tramitar el petitum de la accionante”* y así *“garantizar el derecho de contradicción y defensa”* de la entidad accionada.

- FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN

Guardó silencio.

Rituado el trámite procesal sin que se observe irregularidad alguna que vicie de nulidad la actuación, advirtiéndose además que los presupuestos procesales han sido satisfechos, procede el Despacho a decidir sobre el fondo este asunto constitucional, previas las siguientes

3. CONSIDERACIONES:

Según el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, toda persona podrá reclamar mediante un procedimiento preferente y sumario ante los jueces, esto es, mediante acción de tutela en todo momento y lugar, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o privada o por los particulares en los eventos establecidos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Lo anterior para significar que, la tutela es un mecanismo de carácter subsidiario y residual, preventivo y no declarativo, al que tan sólo se puede acudir cuando quien pretenda hacerlo no cuente realmente con otro medio de defensa judicial para proteger sus derechos fundamentales, o cuando, teniéndolo, éste no ofrece garantía de celeridad y eficacia para hacer que cese la violación, o para evitar un perjuicio irremediable.

- **DEL DERECHO DE PETICIÓN.**

El derecho de petición está consagrado en el artículo 23 de nuestra Constitución Política

como una garantía fundamental de las personas que otorga escenarios de diálogo y participación con el poder público³ y que posibilita la satisfacción de otros derechos constitucionales en el marco del Estado social de derecho⁴. Su naturaleza y razón de ser yace en la posibilidad de presentar solicitudes de manera respetuosa ante las autoridades públicas o ante los particulares en los casos previstos en la ley, surgiendo a cargo de sus destinatarios el deber de recibirlas, tramitarlas y resolverlas de forma clara, oportuna, suficiente y congruente con lo pedido⁵.

En relación con lo expuesto y con énfasis en la obligación de tramitar y resolver las peticiones, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la respuesta que se brinde debe cumplir, por lo menos, con los siguientes requisitos: *“(i) debe ser concedida de manera pronta y oportuna dentro del término legal; (ii) su contenido debe dar una solución de fondo y acorde con las cargas de claridad, efectividad, suficiencia y congruencia; y (iii) la decisión que se adopte debe ser puesta en conocimiento del interesado con prontitud”*⁶.

En cuanto a la *oportunidad* de la respuesta, el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015⁷ dispone que, por regla general, las peticiones deberán ser contestadas dentro de los 15 días siguientes a su recepción, sin perjuicio de que la ley pueda exigir un término diferente para atender circunstancias específicas de cada caso concreto⁸. De no ser posible la respuesta antes de que se cumpla con el plazo consagrado en el ordenamiento jurídico, se deberán explicar los motivos de la demora y señalar el término en el cual se procederá a resolver la cuestión, en franco respeto al *“principio de razonabilidad, a partir de la consideración de circunstancias como el grado de dificultad o complejidad de las pretensiones”*⁹.

En lo que atañe al *contenido* de la respuesta al derecho de petición, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que el mismo debe ser *“(i) claro, lo que significa que los argumentos deben resultar comprensibles para el peticionario; e igualmente debe ser de (ii) fondo, lo cual implica que la autoridad a quien se dirige la solicitud, según su competencia, está obligada a pronunciarse de manera completa y detallada sobre todos los asuntos indicados en la petición, excluyendo referencias evasivas o que no guardan relación con el*

³ Artículo 23: *“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.”*

⁴ Sentencias T-377 de 2000, T-661 de 2010, T-880 de 2010, T-173 de 2013, T-556 de 2013, T-086 de 2015, T-332 de 2015; T - 487 de 2017 y C-951 de 2014.

⁵ Sentencia T - 230 - 2020.

⁶ Sentencias T-377 de 2000, T-411 de 2010, T-661 de 2010, T-880 de 2010, T-208 de 2012, T-554 de 2012, T-173 de 2013, T-556 de 2013, T-086 de 2015 y T-332 de 2015.

⁷ La norma en cita, como ya se dijo, dispone que: *“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”*.

⁸ Al respecto, se debe tener en cuenta la ampliación del término prevista en el artículo 5 del Decreto Legislativo 491 de 2020.

⁹ Sentencia T-377 de 2000, SU-975 de 2003 y T-880 de 2010.

tema planteado”¹⁰.

Por lo demás, la Corte Constitucional también ha indicado que la respuesta tiene que ser “(iii) suficiente, como quiera que [debe] res[olver] materialmente la petición y satisfa[cer] los requerimientos del solicitante, sin que por ello excluya la posibilidad de que la respuesta sea negativa a las pretensiones del peticionario¹¹; (iv) efectiva, si soluciona el caso que se plantea¹² y (v) congruente si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, lo que supone que la solución o respuesta verse sobre lo preguntado y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición, sin que se [descarte] la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta”¹³ - requisitos reiterados en las Sentencias T -044 de 2019 y T - 230 de 2020 -.

Aunado a lo anterior, para lograr que materialmente la respuesta se adecue a las cargas enunciadas, es preciso “el desarrollo de un proceso analítico por parte de la autoridad o del particular al cual se dirige la solicitud, en el que se realice una verificación de los hechos alegados por el peticionario frente al marco jurídico que regula el tema relacionado con la petición”¹⁴, sin que ello implique que “la decisión deba ser necesariamente favorable a sus intereses”¹⁵; “ni se concreta necesariamente en una respuesta escrita”¹⁶.

Igualmente, la solución que se adopte “debe ser puesta en conocimiento del interesado con prontitud, pues, de lo contrario, su omisión se equipara a una falta de respuesta. Así lo ha destacado la Corte, al sostener que “si lo decidido no se da a conocer al interesado, el efecto en uno y otro caso es el mismo desde el punto de vista de la insatisfacción del derecho”¹⁷.

Finalmente, “si bien es cierto que cuando se afecta el derecho fundamental de petición, por regla general la decisión de los jueces consiste en ordenar que se dé respuesta de fondo a lo solicitado, sin incidir en el sentido de la decisión, existen casos en los que la vulneración del derecho de petición aparece, a la vez, la trasgresión o agravación de la afectación de otros derechos también fundamentales, tales como el derecho al mínimo vital o a la seguridad social. Por consiguiente, en estos casos, no basta con simplemente tutelar el derecho de petición, sino que es necesario proteger los otros derechos involucrados. En estas circunstancias, la decisión del juez de tutela no puede limitarse a ordenar la respuesta a la petición, sino que debe tomar medidas concretas de protección que respeten, no obstante, la autonomía de las autoridades públicas en el ejercicio de sus competencias”¹⁸.

- **DEL DERECHO A LA CALIFICACION DE LA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL**

La Corte Constitucional de manera pacífica ha venido manifestado que de la pérdida de capacidad laboral se relaciona con los derechos fundamentales a la salud, al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital, en tanto dicha valoración es indispensable para lograr la obtención de prestaciones económicas, ora asistenciales.

¹⁰ Sentencia T-667 de 2011.

¹¹ Sentencias T-1160A de 2001 y T-581 de 2003.

¹² Sentencia T-220 de 1994.

¹³ Sentencia T-556 de 2013.

¹⁴ Sentencia T-395 de 2008.

¹⁵ Sentencias T-1104 de 2002, T - 867 de 2013, T - 044 de 2019 y T -230 de 2020.

¹⁶ Sentencia T - 487 de 2017.

¹⁷ Sentencia T - 618 de 2016.

¹⁸ Sentencia T - 165 de 2017.

Así las cosas, la Alta Corporación ha sostenido que *“la calificación de pérdida de capacidad laboral es un derecho que tienen todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social, sin distinción alguna, pues es el medio para acceder a la garantía de otros derechos como la salud, el mínimo vital y la seguridad social, en tanto permite establecer si una persona tiene derecho a las prestaciones asistenciales o económicas que se consagran en el ordenamiento jurídico, por haber sufrido una enfermedad o accidente”*¹⁹ considerando así, que *“todo acto dirigido a dilatar o negar injustificadamente su realización, es contrario a la Constitución y al deber de protección de las garantías iusfundamentales en que ella se funda.”*²⁰

- **CASO CONCRETO**

Sea lo primero advertir que el derecho de petición elevado por la señora DELMA GAMBOA LIZCANO fue recibido por la NUEVA EPS el 31 de Octubre de 2020, tal y como se acredita con la constancia expedida por la empresa de correo Interrapidísimo -fl. 7 anverso del C.1 - y la presente acción de tutela fue interpuesta el 3 de diciembre siguiente - fl 8 del C.1 -. Lo anterior para significar que, el plazo que tenía la EPS accionada para contestar la solicitud de información era de 15 días²¹ -Ley 1755 de 2015 -, los cuales transcurrieron sin que se diera la correspondiente respuesta. Al respecto téngase en cuenta que la ampliación de términos prevista en el artículo 5 del Decreto 491 de 2020 no tiene lugar en esta oportunidad porque en el párrafo de la disposición aludida se indica que la misma *“no aplica a las peticiones relativas a la efectividad de otros derechos fundamentales”* y como quiera que, la petición de la accionante es *relativa* a la efectividad del derecho fundamental a la seguridad social en su dimensión de valoración de la pérdida de capacidad laboral, se cumple con el supuesto normativo para *no aplicar* el artículo 5 en cuestión. Y es que, incluso de tenerlo en cuenta²², los 20 días igualmente trasegaron en silencio.

Así las cosas, como quiera que entre el 25 de noviembre de 2020 inclusive, momento en que empezó la vulneración al derecho fundamental de petición y el 3 de diciembre último, fecha de interposición del amparo corrieron 7 días²³ y dicho tiempo resulta razonable para acudir al juez constitucional y por contera, acreditar el cumplimiento del requisito de inmediatez.

Aunado a lo anterior, *“debe tenerse en cuenta que el ordenamiento jurídico colombiano no prevé un medio de defensa idóneo y eficaz, distinto a la acción de tutela, para la protección del derecho de petición. En consecuencia, la jurisprudencia constitucional ha señalado que quien considere vulnerado este derecho, bien sea porque su solicitud nunca obtuvo respuesta,*

¹⁹ Sentencia T- 427 de 2018.

²⁰ Ibídem

²¹ Sentencia T - 047 de 2019: *“Por regla general, el término para dar respuesta a cualquier tipo de solicitud es de 15 días, a no ser que se trate de (i) requerimientos sobre documentos o información, para lo cual el término se reduce a 10 días; o (ii) que lo que se solicite sea una consulta a las autoridades sobre las materias de su competencia, caso en el cual cuentan con 30 días para atender la petición. De cualquier forma, si la autoridad advierte que no es posible cumplir con los plazos estipulados, deberá informar de ello al peticionario antes de que venza el plazo inicial, e indicarle el tiempo razonable que le tomará dar una respuesta de fondo”.*

²² A través de la Resolución No. 2230 expedida por el Ministerio de Salud el 27 de noviembre del 2020 se amplió la emergencia sanitaria hasta el 28 de febrero del 2021 y con ella los efectos del artículo 5 del Decreto 491 de 2020.

²³ Los 15 días para contestar la solicitud vencieron el 24 de noviembre de 2020 y la acción de tutela se presentó 7 días después, esto es, el 3 de diciembre último.

*porque la respuesta no resolvió el fondo de lo pretendido, o porque no se comunicó dentro de los términos señalados por la ley, puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional*²⁴. Por lo tanto, esta Judicatura advierte que en este caso también se cumple con el requisito de subsidiariedad.

Ahora bien, en el asunto bajo estudio la acción de tutela resulta procedente para amparar el derecho de petición. Lo anterior, por cuanto la discusión propuesta se vincula precisamente con aquella garantía prevista en el artículo 23 constitucional, en la medida en que se alega la falta de respuesta en el término de ley a la solicitud recibida el día 31 de octubre de 2020, a través de la cual, la accionante solicitó el inicio del trámite para la valoración de pérdida de capacidad laboral por enfermedad común; sin que a la fecha haya obtenido respuesta al respecto, ni siquiera dentro de los 3 días hábiles que la NUEVA EPS señaló en su contestación como término para proferir la respuesta a lo peticionado por la accionante.

Así las cosas, como quiera que la presente acción constitucional se decide con *“las pruebas que obran en el expediente”*²⁵, se tiene que no se acreditó por ninguna de las partes, que la respuesta a la petición base de este trámite se hubiera surtido en los términos legales y jurisprudenciales reseñados en párrafos anteriores; por manera que, se impone la intervención del Juez constitucional para remediar o conjurar la situación que está vulnerado el derecho fundamental de petición de la señora DELMA GAMBOA LIZCANO.

En este orden de ideas, se impone precisar que en los términos del Decreto 019 de 2012 *“corresponde a Colpensiones, a las administradoras de riesgos laborales y a las compañías de seguros que asuman los riesgos de invalidez y muerte, así como a las entidades promotoras de salud”*²⁶ efectuar la calificación de la pérdida laboral de la capacidad laboral; motivo por el cual como en este caso dicho trámite se está solicitado a instancia de la señora DELMA GAMBOA LIZCANO al amparo del artículo 142²⁷ del Decreto en mención, el silencio hasta ahora propiciado por la NUEVA EPS constituye un agravio constitucional porque *“la vulneración de los derechos fundamentales por la negación del derecho a la valoración no sólo ocurre cuando ésta se niega, sino cuando no se práctica a tiempo, complicando en algunos casos la situación del afectado. En ambas situaciones la consecuencia de negarlo o dilatarlo en el tiempo afecta gravemente a la dignidad humana poniendo a quien pretende ser beneficiario de la pensión de invalidez en una grave situación de indefensión”*²⁸.

Al respecto, la falta de respuesta a la petición se traduce en que *“la no realización de la calificación por pérdida de la capacidad laboral al accionante, está repercutiendo en la garantía de sus derechos constitucionales”*²⁹ comoquiera que *“se le está impidiendo iniciar el trámite dirigido a obtener como pretensión final una pensión de invalidez, (...) para cubrir una contingencia derivada de la enfermedad que le fue diagnosticada y que le impide trabajar”*³⁰ tal y como se constata con los diagnósticos que se registran en la historia clínica de la señora GAMBOA LIZCANO, dentro de los cuales se destaca la insuficiencia tricúspide,

²⁴ Ibídem.

²⁵ Sentencia T - 014 de 2019.

²⁶ Sentencia T - 257 de 2019.

²⁷ Declarado Exequible por la Corte Constitucional a través de la sentencia C - 120 de 2020.

²⁸ Sentencia T - 165 de 2017.

²⁹ Sentencia T - 257 de 2019.

³⁰ Sentencia T - 427 de 2018.

hipertensión y la bronquitis crónica -fls. 2-4 C.1- que consisten en patologías a partir de las cuales la jurisprudencia constitucional³¹ ha predicado la situación de vulnerabilidad y especial protección que debe brindarse a los accionantes y que para el caso concreto dichas enfermedades comportan para la señora GAMBOA LIZAN un “*notable deterioro en el entorno laboral*” -fl. 2-C.1-.

Por manera que, como la señora DELMA GAMBOA LIZCANO requiere la calificación de su pérdida de capacidad laboral en procura de iniciar los trámites de pensión por invalidez, tal y como se infiere de los hechos de la tutela y concretamente de la manifestación hecha en el sentido de indicar que por su *deteriorada salud ya no puede trabajar*, se colige la necesidad de conceder el amparo deprecado porque se trata de “*un derecho que tienen todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social, sin distinción alguna, pues es el medio para acceder a la garantía de otros derechos como la salud, el mínimo vital y la seguridad social, en tanto permite establecer si una persona tiene derecho a las prestaciones asistenciales o económicas que se consagran en el ordenamiento jurídico, por haber sufrido una enfermedad o accidente*”³².

Corolario a lo anterior, se ordenará que la Nueva EPS conteste el derecho de petición elevado por la señora DELMA GAMBOA LIZCANO y efectúe el trámite administrativo pertinente para que se le asigne una cita para la valoración de su pérdida de capacidad laboral.

Sin más consideraciones, el JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE VETAS, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales **DE PETICIÓN** y **SEGURIDAD SOCIAL** de la señora **DELMA GAMBOA LIZCANO**, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: ORDENAR a la **NUEVA EPS**, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, si ello aún no hubiere tenido lugar:

- **CONTESTE** el derecho de petición elevado por la señora **DELMA GAMBOA LIZCANO** y se lo notifique en debida forma.
- **EFFECTÚE** el trámite administrativo pertinente para que a la señora **DELMA GAMBOA LIZCANO** se le asigne una cita para la valoración de su pérdida de capacidad laboral. La asignación de la cita y su práctica debe tener lugar en un término no mayor a un mes, contado a partir de la notificación de esta sentencia.

TERCERO: DESVINCULAR del presente trámite a **COLPENSIONES** y al **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS - PROTECCIÓN**.

³¹ Sentencia T - 861 de 2014 y T - 728 de 2017.

³² Sentencia T - 427 de 2018.

CUARTO: En firme esta providencia envíese la actuación a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

QUINTO: Notifíquese esta providencia a las partes y entidades vinculadas, por el medio más expedito.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

**JOSE FERNANDO ORTIZ REMOLINA
JUEZ.**

Firmado Por:

**JOSE FERNANDO ORTIZ REMOLINA
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 001 PROMISCOU MUNICIPAL VETAS - GARANTIAS Y DEPURACION**

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:

dc3b52346320fdb70733122aa614e1e0b9d06ccd232acc6df92673626e365f00

Documento generado en 14/12/2020 10:44:45 a.m.

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