



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO TRANSITORIO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE DUITAMA**

Duitama, Veintinueve (29) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

REF: ACCIÓN DE TUTELA
ACTOR: FESA SERVICIOS S.A.S.
ACCIONADO: NUEVA EPS
RADICACIÓN: 152383333003 2018 00464 00

1. ASUNTO

Decide el despacho sobre la acción de tutela instaurada por la señora GINA CAROLINA GUEVARA SARRIA en calidad de representante legal suplente de FESA SERVICIOS S.A.S, en contra de la Entidad Promotora de Salud NUEVA EPS, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la actora.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

La actora considera que sus derechos fundamentales de petición, debido proceso, e igualdad han sido trasgredidos por la entidad accionada y, por tanto, solicita que se tutelen los mismos y, en consecuencia, se ordene a la NUEVA EPS que, pague la totalidad de las incapacidades radicadas con anterioridad y las que se generen con ocasión a la enfermedad de la señora CARMEN ALICIA PINZÓN PLAZAS. (fl. 3).

2.2. Hechos:

La parte actora refirió que la empresa FESA SERVICIOS S.A.S en cumplimiento de sus deberes legales como empleador, presentó ante la NUEVA EPS la información necesaria para que se procediera al reconocimiento de las incapacidades de la señora Carmen Alicia Pinzón Plazas.

Señaló que a pesar de lo anterior, y luego de surtir los respectivos procedimientos, mediante respuesta del 3 de abril de 2018, la NUEVA EPS le indicó que no procedería al pago de las incapacidades de conformidad con lo establecido en el artículo 10 del Decreto 758 de 1990 que establece las condiciones para el disfrute de la pensión de invalidez por riesgo común, lo cual considera que no es cierto pues en la actualidad la trabajadora no tiene aprobada ninguna pensión invalidez.

Así, adujo que ante las circunstancias expuestas, procedió a presentar diferentes derechos de petición encaminados a obtener respuesta frente al no cumplimiento de los pagos mencionados, no obstante, ninguna de las solicitudes le fue contestada.

3. TRÁMITE PROCESAL

La solicitud de amparo constitucional fue presentada el 12 de octubre de 2018 y repartida a este Juzgado, según la respectiva acta (fl. 38); siendo ingresada al Despacho el día 16 de octubre de 2018, según informe secretarial (fl. 39).

Mediante auto proferido el 16 de octubre de 2018 y atendiendo las reglas de competencia establecidas en los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991 y las reglas de reparto contenidas en el artículo 1° del Decreto 1893 de 2017, se resolvió admitir la solicitud de tutela de la referencia, se ordenó notificar a la NUEVA EPS y se decretaron algunos medios de prueba (fl. 40-rev.).

3.1. La contestación:

3.1.1. NUEVA EPS:

Indicó que la presente tutela carece de objeto puesto que la entidad no le ha vulnerado ningún derecho fundamental a la accionante, por el contrario, su actuación se ha ceñido a la legalidad vigente.

Como sustento a esa afirmación, señaló que de acuerdo con lo establecido por la sentencia T-401 de 2017, las incapacidades superiores a 180 días no son competencia de la EPS sino de la Administradora de Fondos de Pensiones respectiva, precisando que desde el día número 3 al 180 dicha entidad cumplió con sus responsabilidades y que de acuerdo con las declaraciones de la misma accionante, a la señora CARMEN ALICIA PINZÓN PLAZAS el Fondo de Pensiones no le ha reconocido las incapacidades a partir del día 181 como es su deber.

De otro lado, adujo que la presente tutela no es procedente pues lo que se pretende es el reconocimiento de pretensiones económicas y no la protección del derecho a la salud de la señora CARMEN ALICIA PINZÓN PLAZAS, la cual cuenta con ese derecho garantizado actualmente por la EPS.

Aunado a lo anterior, hizo referencia a que de acuerdo con lo establecido en la Ley 1122 de 2007, este tipo de asuntos debe ser resuelto por la Superintendencia de Salud, la cual en virtud de sus poderes jurisdiccionales está encargada del reconocimiento de los gastos en que haya incurrido el afiliado por incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la entidad promotora de salud para cubrir las obligaciones que tiene con sus usuarios.

Finamente, indica que dentro de la presente acción existe falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que el derecho fundamental de la demandante ha sido vulnerado por el Fondo de Pensiones y no por la EPS.

3.2. Pruebas recaudadas:

Obran como medios de prueba en el curso de la presente acción los siguientes:

- Certificados de incapacidad de la señora CARMEN ALICIA PINZÓN PLAZAS desde el 2 de enero de 2018 al 5 de agosto de 2018 proferidos por la NUEVA EPS. (fls. 17-29).
- Derecho de petición radicado ante la NUEVA EPS el día 29 de febrero de 2018, en el que la accionante solicitó el reconocimiento y pago de las incapacidades de la señora Carmen Alicia Pinzón Plazas (fls. 30-31).
- Segunda solicitud de reconocimiento de las incapacidades de la señora CARMEN ALICIA PINZÓN PLAZAS, radicada el ante la NUEVA E.P.S el día 15 de mayo de 2018 (fls. 32-4).
- Respuesta a la petición de fecha 25 de junio de 2018 remitida a través de correo electrónico y proferida por el Director de prestaciones económicas de la NUEVA E.P.S. (fl. 35-36).

4. CONSIDERACIONES

4.1. Problema jurídico:

Corresponde al Despacho determinar si existe vulneración de los derechos fundamentales de petición, debido proceso e igualdad de los que es titular la empresa FESA SERVICIOS S.A.S, con la presunta omisión por parte de la NUEVA EPS, en responder los derechos de petición radicados los días 26 de febrero de 2018 y 15 de mayo de 2018 relacionados con el pago de incapacidades de una empleada de la compañía.

De igual modo corresponde determinar si la presente acción de tutela es procedente para que la tutelante FESA SERVICIOS S.A.S pueda reclamar a la NUEVA E.P.S el pago de las incapacidades médicas generadas por la enfermedad de la señora Carmen Alicia Panzón Plazas.

4.2. Naturaleza de la acción:

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992, 1382 de 2000 Y 1069 de 2015 - modificado por el Decreto 1983 de 2017- como mecanismo directo y expedito para la protección de derechos fundamentales constitucionales, permite a las personas reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los mismos, cuando quiera que

resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de impedir un daño irremediable, en cuyo evento procede como mecanismo transitorio.

Este tipo de derechos, que se diferencian de los demás por ser indispensables para el desarrollo de la personalidad¹, gozan de este mecanismo constitucional ágil, breve, preferente y sumario, puesto al alcance de todas las personas, para la protección real y efectiva cuando se consideran vulnerados, lesionados o amenazados por las autoridades públicas o por particulares en circunstancias específicas.

4.3. DEL DERECHO DE PETICIÓN

El derecho fundamental de petición está consagrado en el artículo 23 de la Carta Política y consiste en que cualquier persona puede presentar inquietudes respetuosas de interés general o particular ante las autoridades. Lo anterior demanda por parte de la autoridad la obligación de darle una respuesta de fondo, cierta, oportuna, clara, precisa y congruente al ciudadano, es decir, que no cualquier comunicación devuelta al peticionario satisface el derecho de petición.

Teniendo en cuenta que los derechos de petición objeto de protección en la presente acción fueron presentados los días 26 de febrero de 2018 (fls. 30-31), y 15 de mayo de 2018 resulta claro que la norma que sirve de fundamento legal del presente asunto, es la Ley 1755² vigente a partir del 30 de junio de 2015, que sustituyó el Título II de la Ley 1437 de 2011, quedando de la siguiente manera:

“Artículo 13. Objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.

Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá 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 recursos.

El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación.

Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. 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

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-538 de 1992. Magistrado Ponente. Dr. SIMÓN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.

² Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

petionario, 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.”

4.3.1. Premisas jurisprudenciales

Procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho de petición

“Cuando se trata de proteger el derecho de petición, el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo. Por esta razón, quien encuentre que la debida resolución a su derecho de petición no fue producida o comunicada dentro de los términos que la ley señala, esto es, que se quebrantó su garantía fundamental, puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional.”³
(Subrayado fuera de texto)

Radicación de peticiones

“La carga de la prueba en uno y otro momento del análisis corresponde a las partes enfrentadas: debe el solicitante aportar prueba en el sentido de que elevó la petición y de la fecha en la cual lo hizo, y la autoridad, por su parte, debe probar que respondió oportunamente. La prueba de la petición y de su fecha traslada a la entidad demandada la carga procesal de demostrar, para defenderse, que, al contrario de lo afirmado por el actor, la petición sí fue contestada, resolviendo de fondo y oportunamente. Pero si ante el juez no ha sido probada la presentación de la solicitud, mal puede ser condenada la autoridad destinataria de la misma, pues procesalmente no existe el presupuesto del cual se deduzca que, en tal evento, estaba en la obligación constitucional de responder.”⁴ (Subrayado fuera de texto)

Características respuesta a una petición

“a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derecho constitucional, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión. b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido. c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. **Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado** 3. **ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.** d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita. e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine (...) g). En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser

³ Sentencia T-149 de 2013, Magistrado Ponente: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, expediente T-3.671.269

⁴ H. Corte Constitucional. Sentencia. T - 997 de 2005

posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordena responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes. h) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición. i) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta.”⁵

4.4. Requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela.

4.4.1. Del principio de la Subsidiariedad

Como ha sido reiterado en múltiples ocasiones por la Corte Constitucional, la acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual y subsidiario, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados. En términos del art. 86 de la Carta Política, la acción de tutela se caracteriza por su naturaleza excepcional y subsidiaria, es decir, solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que éste no resulte eficaz para la protección de los derechos fundamentales y sea necesario adoptar una medida transitoria para evitar un perjuicio irremediable. En ese sentido, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, que desarrolla el requisito de subsidiariedad previsto en la norma constitucional mencionada, dispone que la eficacia del mecanismo ordinario de defensa judicial será evaluada por el juez de tutela atendiendo a las circunstancias en las que se encuentre el accionante.

De esta forma, el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela ha servido a la Corte Constitucional para explicar el ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas con fundamento en el artículo 86 de la Carta Política, más aún cuando el sistema judicial permite a las partes valerse de diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades que integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos, siendo enfática en la necesidad de que el juez de tutela someta los asuntos que llegan a su conocimiento a la estricta observancia del carácter subsidiario y residual de la acción.

Respecto a la procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo transitorio, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea (a) *cierto e inminente*—esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) *grave*, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) *de urgente atención*, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención

⁵ Tomado de las Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994.

o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable⁶.

4.4. Caso concreto:

4.4.1 Procedencia de la acción de tutela con respecto a la pretensión de reconocimiento y pago de las incapacidades

4.4.1.1 La existencia de un mecanismo ordinario de defensa judicial idóneo y eficaz

Legitimación activa: La empresa FESA SERVICIOS S.A.S, actúa como titular de los derechos invocados, razón por la cual, se encuentra legitimada para promover la acción de tutela (C.P. art. 86°, Decreto 2591/91 art. 1° y art.10°)

Legitimación pasiva: La NUEVA E.P.S, Sociedad de Economía Mixta, Entidad del sector descentralizado por servicios susceptible de demanda de tutela (C.P. 86°, Decreto 2591 de 1991 art. 1° y art. 13°).

Subsidiariedad:

Como se explicó, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, esto es, que sólo procede como mecanismo de protección definitivo "i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; o (ii) cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales invocados, a la luz de las circunstancias del caso concreto. Además, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en un derecho fundamental."⁷

Ahora, se observa que dentro del presente expediente, la tutelante pretende que la NUEVA E.P.S le reconozca y pague la totalidad de las incapacidades causadas como consecuencia de la enfermedad de la señora Carmen Alicia Pinzón Plazas.

Al respecto, debe señalarse que la pretensión enunciada por tratarse de la obtención del pago del subsidio de incapacidad laboral tiene una naturaleza económica, que de acuerdo con la normatividad Colombiana, debe ventilarse ante la Superintendencia Nacional de Salud, en virtud sus funciones jurisdiccionales o en defecto la acción laboral ante el juez natural de la jurisdicción ordinaria.

Sobre este aspecto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, adicionado y modificado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, en concordancia con el artículo 116 de la Constitución Política puede acudir ante la Superintendencia Nacional de Salud, en virtud de sus funciones jurisdiccionales, con el fin de garantizar el derecho a la salud de manera efectiva a los usuarios del

⁶ Sentencia T-1316 de 2001, reiterada por la Sentencia T- 494 de 2010 y la Sentencia T-733 de 2014.

⁷ Pronunciamiento jurisprudencial reiterado por la Corte Constitucional Sentencia T-246 de 2018. MP. Antonio José Lizarazo Ocampo.

Sistema General de Seguridad Social en Salud. Esta disposición atribuye a la Superintendencia Nacional de Salud la facultad de conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez en determinados asuntos, siendo uno de ellos el “*conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador*”. De esta forma, y en virtud de su carácter prevalente y sumario y su connotación especial, ese procedimiento resulta **idóneo y efectivo** para amparar las solicitudes de reconocimiento de incapacidades que pretende la tutelante.

Sin embargo, es del caso mencionar que excepcionalmente procede la acción de tutela atendido a las situaciones especiales y a la situación de cada individuo. Así, circunstancias como la edad del presunto afectado (menor de edad, adulto mayor), la situación económica, el estado de salud del solicitante y de su familia, el grado de afectación que tendrían sus derechos fundamentales ante la falta de pago de la prestación económica solicitada (mínimo vital), y la actividad administrativa adelantada para obtener la protección de sus derechos.

Sobre éste tema la Corte Constitucional ha establecido:

*“Así las cosas, esta Corporación ha **procedido a ordenar el reconocimiento y pago de incapacidades laborales por vía de tutela, cuando se comprueba la afectación del derecho al mínimo vital del trabajador**, en la medida en que dicha prestación constituya la única fuente de ingresos para satisfacer sus necesidades personales y familiares, ello sobre la base de que los mecanismos ordinarios instituidos para el efecto, no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza”*⁸ (Negrillas y subrayado fuera de texto)

*“En otros términos, **las discusiones que versan sobre el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, como son los subsidios de incapacidad, deben ser controvertidas en principio en el natural espacio de debate de la jurisdicción laboral o contencioso administrativa, o ante la Superintendencia Nacional de Salud, según el caso, y sólo de manera excepcional a través de la acción de tutela, siempre y cuando, el medio de defensa judicial previsto en el ordenamiento jurídico, apreciado en concreto, no resulte eficaz para la protección del derecho fundamental invocado – como el mínimo vital–, y que las circunstancias específicas del caso hagan necesaria la intervención del juez de tutela.**”*⁹ (Negrillas y subrayado fuera de texto)

Teniendo en cuenta lo anterior, y de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, debe destacarse que dentro de la presente acción de tutela no se vislumbró que con las actuaciones de la entidad accionada se estén afectado los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección o que se esté ante una situación que trasgreda los derechos fundamentales de la tutelante al punto de perjudicar su mínimo vital.

En este punto, es importante precisar que si bien es cierto la constitución otorga titularidad de derechos fundamentales a las personas jurídicas de forma directa, existen derechos, como el de la salud, que cuando son alegados por este tipo

⁸ Corte Constitucional Sentencias T-920 de 2009 y T-140 de 2016.

⁹ Corte Constitucional Sentencia T-246 de 2018. MP. Antonio José Lizarazo Ocampo.

sujetos, sólo pueden ser protegidos de manera indirecta, es decir cuando se está protegiendo a una o varias personas naturales¹⁰, requisito que dentro del presente expediente no se logró acreditar, pues de la lectura del escrito de tutela es claro que la pretensión del accionante no es otra que la de obtener el pago por recobro de las incapacidades médicas causadas por la señora Carmen Alicia Pinzón Plazas sin aludir a la existencia de una afectación al mínimo vital de la misma.

Esta situación, evidentemente diferiría en la actualidad si fuera la señora Carmen Alicia Pinzón Plazas quien en nombre propio o FESA SERVICIOS S.A.S como agente oficioso de la misma (situación que en el presente asunto no ocurrió) hubieran acudido al mecanismo de la tutela y hubieren logrado acreditar que la ausencia en el pago de las incapacidades por parte de la entidad tutelada le generó una vulneración a su mínimo vital. Caso en el cual este Despacho habría tenido la obligación de ceñirse a lo establecido en la sentencia T-401 del 2017 en la que la Corte Constitucional señaló que dependiendo de cada caso los 2 primeros días de incapacidad debían ser cancelados por el empleador, a partir del 3 día hasta el 180 por la E.P.S., del 181 al 540 por el Fondo de Pensiones y a partir de este último por la E.P.S.

Con base en lo anterior, se tiene que dentro del presente caso la tutelante no logró comprobar la afectación indirecta del mínimo vital de alguna persona natural o una condición especial que la hiciera susceptible de especial protección. En consecuencia, es posible afirmar que los procedimientos ordinarios son eficaces e idóneos para proteger los derechos fundamentales de la empresa tutelante y en esa medida no puede admitirse procedencia excepcional de la acción de tutela. En conclusión, para reclamar las sumas dinero supuestamente debidas, deberá la tutelante FESA SERVICIOS S.A.S acudir a los mecanismos ordinarios que el ordenamiento jurídico le otorga.

4.4.1.2 Del perjuicio irremediable.

Conforme al acápite anterior, de verificar que existe mecanismo judicial idóneo y eficaz, solo queda determinar si se configura un perjuicio irremediable para dar tránsito al amparo constitucional pro vía de excepción, tal como lo ha indicado la jurisprudencia, por lo cual asistiendo también a lo allí indicado, para que se estructure un perjuicio irremediable, el mismo deberá cumplir con las siguientes características: (i) *cierto e inminente*; (ii) *grave*; y (iii) *de urgente atención*. Así mismo, se ha reiterado que en los casos en los que se alega su existencia, no basta con las simples afirmaciones que haga el tutelante, sino que le incumbe a la parte que lo alega aportar las pruebas que permita su acreditación en sede de tutela¹¹.

El Despacho advierte que a los hechos expuestos por la accionante no es posible atribuir las características de un perjuicio *cierto e inminente*; *grave*; y *de urgente atención*. Esto, por cuanto no existe en el plenario prueba siquiera sumaria que demuestre que las actuaciones de la entidad demandada le generen un perjuicio

¹⁰ Corte Constitucional en sentencia T-472 de 1996 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹¹ Ver Sentencia T-234 de 2014.

de tal envergadura que haga indispensable la intervención del juez de tutela para proteger sus derechos fundamentales, como tampoco si actúa como agente oficioso pues tampoco señaló esa condición en los hechos de la demanda.

En conclusión, este Juzgado considera que, en el presente asunto, no concurren los elementos fijados jurisprudencialmente para calificar en la categoría de perjuicio irremediable a los supuestos de facticos indicados por la accionante.

Así las cosas, se concluye que la acción de tutela, en lo relacionado con el requisito de subsidiariedad, no supera el test de procedibilidad, porque no se agotaron los mecanismos administrativos y los ordinarios de defensa judicial previstos en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ni tampoco se demostró la posibilidad de configuración de un perjuicio irremediable para acceder de manera excepcional al amparo de tutela. Por esta razón, la decisión a tomar, es declarar la improcedencia de la acción de tutela instaurada por **FESA SERVICIOS S.A.S**, contra la LA NUEVA E.P.S con respecto a la pretensión de reconocimiento y pago de las incapacidades medicas generadas por la enfermedad de la señora CARMEN ALICIA , en los términos expuestos en esta sentencia.

4.4.2 De la respuesta a los derechos de petición

Dentro del caso *sub examine*, se observa que la demandante pretende se ampare su derecho fundamental de petición supuestamente vulnerado al no habersele respondido las peticiones por ella elevadas, los días 26 de febrero de 2018 y 15 de mayo de 2018.

Las precitadas peticiones fueron radicadas ante la NUEVA E.P.S en las fechas mencionadas y dentro de las mismas la tutelante solicitó a la entidad accionada el pago de las incapacidades médicas generadas por la trabajadora Carmen Alicia Pinzón Plazas.

De igual forma, se pudo corroborar que mediante oficio No. VO-GRC-DPE – 990280-18 del 25 de junio de 2018 enviado a través de correo electrónico, la NUEVA E.P.S respondió las anteriores solicitudes indicando que una vez realizado el seguimiento a la señora Carmen Alicia Pinzón Salazar, no reconocerían las incapacidades solicitadas, en atención a que la trabajadora ya tenía una calificación de pérdida de capacidad laboral del 46.32%. Con base en lo anterior, y en virtud de lo establecido en el artículo 10 del Decreto 758 de 1990 señaló que el pago de las incapacidades debía ser asumido por el Fondo de Pensiones e instó a FESA SERVICIOS S.A.S a contactarse con dicha entidad para realizar el trámite a que hubiera lugar.

Analizada la anterior respuesta, encuentra esta instancia que en principio podría afirmarse que no se ha vulnerado el derecho fundamental de petición de la tutelante pues la entidad requerida, aunque de manera tardía, contestó de fondo las solicitudes de pago indicándole que no podía pagarle las sumas solicitadas ya que ello no estaba dentro de sus competencias. Aunado a lo anterior, a dicha conclusión también podría llegarse si se tiene en cuenta que el Despacho tiene

certeza de que la peticionaria tuvo conocimiento de la respuesta pues fue ella quien la aportó como anexo dentro del escrito de tutela.

No obstante, de acuerdo con lo establecido en el artículo 21 de CPACA sustituido por la ley 1755 de 2015 *“Si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los diez (10) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito [...] Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remitido al peticionario. [...]”*; por tanto, puede afirmarse que sí hubo una vulneración del derecho fundamental de petición de FESA SERVICIOS S.A.S. en la medida en que al haberle respondido indicándole que la obligación de pagar las acreencias solicitadas no era suya sino del Fondo de Pensiones sin remitirla al organismo competente y optando por instar a la tutelante a acudir ante el Fondo de Pensiones, trasgredió lo consignado en el artículo 21 del CPACA y por consiguiente derecho fundamental de petición de la accionante pues era su deber remitirlo al órgano competente.

En consecuencia, se ordenará Tutelar el Derecho de Petición de la Empresa FESA SERVICIOS S.A.S., para que la NUEVA E.P.S., a través la Representante Legal y/o Gerente Zonal Boyacá MARIAM LILIANA CARRILLO PEÑA, o quien haga sus veces, dentro del improrrogable término de las 48 horas siguientes a la comunicación de esta providencia proceda a remitir las solicitudes del 26 de febrero de 2018 y 15 de mayo de 2018 al Fondo de Pensiones en que se encuentre afiliada la trabajadora Carmen Alicia Pinzón Plazas, para lo de su cargo.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Transitorio Oral del Circuito de Duitama, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- AMPARAR los derechos fundamentales de petición y debido proceso de la empresa FESA SERVICIOS S.A.S., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Gerente Zonal de Boyacá de la NUEVA EPS-S, MARIAM LILIANA CARRILLO PEÑA y/o quien haga sus veces que, de no haberlo hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a remitir las solicitudes elevadas por FESA SERVICIOS S.A.S el 26 de febrero de 2018 y 15 de mayo de 2018 al Fondo de Pensiones en que se encuentre afiliada la trabajadora Carmen Alicia Pinzón Plazas, para que el respectivo fondo se pronuncie respecto de lo solicitado en las mismas.

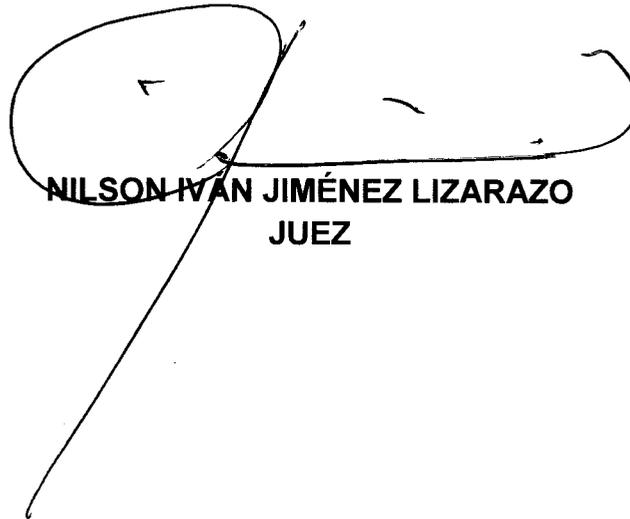
TERCERO.- DECLARAR la improcedencia de la acción de tutela instaurada por FESA SERVICIOS S.A.S, contra la NUEVA E.P.S en lo relacionado el reconocimiento y pago de

las incapacidades medicas generadas por la enfermedad de la señora Carmen Alicia Pinzón Plazas, por las razones expuestas en la parte motiva de ésta providencia.

CUARTO.- NOTIFICAR esta decisión a los interesados, en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO.- En caso de no ser impugnada oportunamente esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NILSON IVÁN JIMÉNEZ LIZARAZO
JUEZ