

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN



Magistrado Ponente:
LEONARDO CORREDOR AVENDAÑO

RAD	GENERAL No 14 – TUT SEG INSTANCIA No 12
PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTES:	DELIA CAROLINA CAMPO CUCUBANA
APODERADA:	CAUSA A NOMBRE PROPIO
ACCIONADO:	NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A - NUEVA E.P.S S.A
RADICADO:	81-736-31-89-001-2021-00452-01
RADICADO INTERNO:	2022-00012
TEMAS Y SUBTEMAS:	PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA, ASPECTOS NORMATIVOS SOBRE EL DERECHO DE PETICIÓN.
DECISIÓN:	CONFIRMAR DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Proyecto aprobado por **Acta de Sala No. 52**
Arauca (Arauca), catorce (14) de febrero de dos mil veintidós (2022).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por la accionante **DELIA CAROLINA CAMPO CUCUBANA**, frente al fallo proferido el quince (15) de diciembre de 2021 por el JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SARAVERA, que accedió al amparo del derecho fundamental invocado.

II. ANTECEDENTES

2.1. La tutela en lo relevante¹

En el escrito de tutela la accionante, actuando en nombre propio, solicitó el amparo de su derecho fundamental de *petición*, presuntamente vulnerado por la autoridad accionada.

Narró que el veintinueve (29) de noviembre de 2020 dio a luz a su hijo, iniciando con su licencia de maternidad al día siguiente, esto por estar vinculada al Resguardo Indígena Macarieros perteneciente al Instituto de Bienestar Familiar y cotizar en la entidad accionada.

¹ Fls. 1 - 4 C. Principal Juzgado

Informó que el dos (02) de febrero de 2021 adelantó los trámites pertinentes para acceder al pago de su licencia, acercándose a la **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A - NUEVA E.P.S S.A** de Tame y allegando la documentación necesaria, como historia clínica, licencia de maternidad expedida por el medico general, copia de la Cedula y certificado de cuenta de ahorros.

Expuso que mediante derecho de petición interpuesto el once (11) de octubre de 2021, solicitó a la **NUEVA E.P.S** se le realizara el pago correspondiente a licencia de maternidad que por derecho le atañe por pertenecer al régimen contributivo.

Manifestó que, pese a las insistencias no ha sido posible obtener ni el pago rogado ni una respuesta de fondo, por lo que asegura, se ha vencido el termino legalmente establecido para que la entidad responda su petición.

2.2. Sinopsis procesal

Presentada la acción constitucional, esta fue asignada por reparto al Juzgado Promiscuo Municipal de Tame, autoridad que mediante auto de fecha de primero (01) de diciembre de 2021, declaró su falta de competencia para conocer la misma, como consecuencia de lo anterior, el conocimiento del trámite fue trasladado al Juzgado Promiscuo del Circuito de Saravena – Arauca mediante auto de la misma fecha, mismo que dispuso admitir la acción.

Notificada la admisión², las entidades llamadas al proceso guardaron silencio.

2.3. La sentencia de primera instancia³

Mediante sentencia proferida el 15 de diciembre de 2019, el Juez PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SARAVERNA - ARAUCA, luego de referirse a los hechos narrados en el escrito inicial e indicar el trámite procesal adelantado, determinó amparar los derechos deprecados al considerar que la entidad accionada vulnera el derecho de petición interpuesto por **DELIA CAROLINA CAMPO CUCUBANA** por cuanto no ha sido contestado en el término establecido y sustentó su decisión al referir que la entidad llamada al proceso no dio respuesta alguna, por lo que se dieron como ciertos los hechos relatados por la accionante.

² Este trámite se surtió mediante oficio No. 530 de primero (01) de diciembre de 2021 a los siguientes correos electrónicos: secretaria.general@nuevaeps.com.co; magda.garrido@nuevaeps.com.co; carolinacampo949@gmail.com.co.

³ Expediente electrónico «archivo 06 fallo primera instancia pdf».

2.4. La impugnación⁴

Inconforme con la decisión adoptada, la entidad accionada la impugnó y al efecto indicó que se dio respuesta clara y precisa a la solicitud radicada el ocho (08) de diciembre de 2021, brindándole información de fondo con el fin de que pudiera solicitar el pago pretendido, asimismo, se puso a su alcance el link de ingreso al portal transaccional mediante el cuál puede realizar el proceso del pago deseado, por tal motivo, expuso que la entidad no vulneró el derecho de petición, toda vez que este fue resuelto.

Recalcó que no necesariamente la petición debe ser resuelta a favor del peticionario, lo que se indica es que debe ser respondida en un término razonable, razón por la cual no se debe dar por conculcado dicho derecho.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

Es competente este Tribunal para desatar la impugnación formulada por la parte accionada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 de la Carta Política, en atención al factor *funcional*, por cuanto el despacho cognoscente ostenta la calidad de Circuito de este Distrito Judicial, del cual esta Corporación es su superior funcional.

3.2. Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar sí:

a.-) Se vulnera el derecho de *petición* de la accionante por parte de la entidad accionada, al no dar respuesta de forma *completa* a la solicitud presentada.

En caso contrario,

b.-) Con la respuesta que se emitió por parte de la **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A - NUEVA E.P.S S.A** en el transcurso de esta acción, se presenta en el caso *sub examine* un *hecho superado*, como lo sostuvo la entidad accionada.

3.3 Tesis de la Sala

⁴ Expediente electrónico «archivo 08 impugnación Nueva E.P.S.pdf»

Esta Corporación asumirá como tesis la de **CONFIRMAR** la sentencia proferida en primera instancia, al avizorarse la vulneración al derecho fundamental de petición. Al efecto se presentan los siguientes argumentos:

3.4 Supuestos jurídicos

3.4.1 Procedencia de la acción de tutela

La acción de tutela ha sido instituida como mecanismo ágil y expedito para que todas las personas reclamen ante los jueces de la República la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos previstos en la ley.

Sobre su naturaleza se tiene que, entre otros, ostenta carácter subsidiario, en cuanto no procede cuando el ordenamiento prevé otro medio eficaz e idóneo para la protección de los derechos presuntamente conculcados, salvo que se invoque el amparo constitucional para evitar la consumación de un *perjuicio irremediable*; residual, en la medida en que complementa aquellos medios previstos en el ordenamiento que no son eficaces para la protección de los derechos fundamentales; informal, toda vez que se tramitan por esta vía las violaciones o amenazas de los derechos que por su evidencia no requieren la confrontación propia de un proceso ante la justicia ordinaria. Asimismo, respecto de la acción de tutela se predica el principio de inmediatez, porque opera como un mecanismo de aplicación urgente, como quiera que procura la protección real, concreta y efectiva del derecho.

Al referirse a la subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela, la Corte Constitucional⁵ ha advertido de manera insistente, que la protección constitucional es un mecanismo residual y subsidiario empleado ante la *vulneración o amenaza de derechos fundamentales* cuando no se cuente con mecanismos legales de defensa, salvo que se esté en presencia de un *perjuicio irremediable*, evento en el cual podrá estudiarse su viabilidad como *mecanismo transitorio*. La tutela reconoce la validez y viabilidad de los recursos ordinarios creados en defensa de los derechos de las personas, de allí la preeminencia legal de su empleo y el carácter suplementario del amparo constitucional.

⁵Corte Constitucional. Sentencia T-682 de 2011. M.P. Nilson Pinilla Pinilla - T-580 de julio 26 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda

La acción de tutela se considera procedente sólo en aquellos casos en los cuales el o la accionante no cuente con un instrumento idóneo para proteger sus derechos fundamentales o cuando contando con un instrumento ordinario, se haga necesario acudir a la acción constitucional para evitar un *daño irremediable*, tornándose ésta como acción excepcional.

3.4.2. Aspectos normativos y jurisprudenciales sobre el derecho de petición

La Constitución Política de Colombia incluye entre los derechos fundamentales el derecho de petición consagrado en el artículo 23, según el cual *«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»*.

Además, es una garantía fundamental de aplicación inmediata, cuya efectividad resulta indispensable para la consecución de los fines esenciales del Estado, especialmente el servicio a la comunidad, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la misma Carta Política y la participación de todos en las decisiones que los afectan; así como el cumplimiento de las funciones y los deberes de protección para los cuales fueron instituidas las autoridades de la República⁶.

En ese orden de ideas, el derecho fundamental de *petición* es entendido como garantía constitucional y legal, el cual supone el movimiento del aparato estatal con el fin de resolver las solicitudes elevadas, e impone a las autoridades una obligación de hacer, que se traduce en el deber de dar pronta respuesta al peticionario.

Abundante ha sido la jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación con la naturaleza, alcance e importancia de este derecho fundamental, cuyo núcleo esencial puede concretarse en dos aspectos: **en una pronta respuesta** por parte de la autoridad ante la cual ha sido elevada la solicitud y, en segundo lugar, **una respuesta de fondo** a la petición planteada, sin importar que la misma sea favorable o desfavorable a los intereses del peticionario, toda vez que resolver no implica acceder.

⁶ Para conocer más sobre el sentido, alcance y ejercicio del derecho de petición, se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-12/92, MP: José Gregorio Hernández Galindo; T-571/93, MP: Fabio Morón Díaz; T-279/94, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz; T-414/95, MP: José Gregorio Hernández Galindo; SU-166/99, MP: Alejandro Martínez Caballero; T-079/01, MP: Fabio Morón Díaz; T-129/01, MP: Alejandro Martínez Caballero.

Asimismo, en sentencia T-1006 de 2001, el máximo órgano Constitucional adicionó otros dos requisitos respecto a la satisfacción de este derecho, a saber: primero, que la falta de competencia de la entidad ante la cual se presenta la solicitud, no la exonera de resolverla; y, segundo, que la respuesta que se pronuncie, se notifique al interesado.

En relación con la respuesta que debe darse por parte de la entidad ante la cual se formula una *petición*, se entiende que aquella es suficiente cuando resuelve materialmente la solicitud y satisface los requerimientos del petente, independientemente de que sea negativa a sus pretensiones; es efectiva si soluciona el caso que se le plantea; y es congruente, si la respuesta es consecuente con lo pedido, aspectos que precisó la Alta Corporación en sentencia T-172 de 2013.

Desde luego, este deber de contestar de manera *clara y coherente*, no impide que la autoridad suministre información adicional relacionada con los intereses del peticionario, pues eventualmente ésta puede significar una aclaración plena de la respuesta dada.

Ha de entenderse entonces que existe vulneración del núcleo esencial de este derecho, cuando la entidad correspondiente no emite una respuesta en un lapso que, en los términos de la Constitución, se ajuste a la noción de “*pronta resolución*”, o cuando la supuesta respuesta se limita a evadir la petición planteada, al no dar una solución de fondo al asunto sometido a su consideración, o no se le notifica al interesado.

En conclusión, la garantía real al derecho de *petición* reside en cabeza de la administración como una responsabilidad especial, sujeta a cada uno de los elementos que contienen su núcleo esencial. La obligación de la entidad estatal no cesa con la simple respuesta a lo solicitado por un ciudadano, es necesario además que dicha solución remedie sin confusiones el fondo del asunto rogado; que esté dotada de claridad y congruencia entre lo pedido y lo resuelto; e igualmente, que su oportuna respuesta se ponga en conocimiento del solicitante, sin que pueda tenerse como efectiva una contestación que sólo sea conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información.

3.4.3. El fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado

En lo que respecta a este fenómeno jurídico –*hecho superado*–, se presenta cuando por acción u omisión del obligado se da por superada la afectación de los derechos fundamentales cuya protección fue requerida en la acción de tutela, tópico sobre

el cual la Corte Constitucional se ha pronunciado, entre muchas otras, en la **Sentencia T-358** del 10 de junio de 2014⁷, estableciendo que la orden judicial frente al asunto analizado resulta innecesaria, por cuanto lo que se pretendía con la acción de tutela ya ha acontecido antes de que el fallador diera alguna orden.

Igualmente, en el referido pronunciamiento de la alta Corte se estableció cuál debería ser la conducta del juez de tutela ante la presencia de un *hecho superado*, indicando que se debe hacer una distinción entre los jueces de instancia y la Corte Constitucional cuando ejerce su facultad de revisión; sobre el punto cabe citar el pronunciamiento efectuado en la sentencia T-533 de 2009, que estableció:

*«(...) no es perentorio para los jueces de instancia (...) incluir en la argumentación de su fallo el análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales planteada en la demanda. Sin embargo pueden hacerlo, sobre todo si consideran que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, incluso para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes», tal como lo prescribe el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991. Lo que es potestativo para los jueces de instancia, se convierte en obligatorio para la Corte Constitucional en sede de revisión pues como autoridad suprema de la Jurisdicción Constitucional tiene el deber de determinar el alcance de los derechos fundamentales cuya protección se solicita. Ahora bien, **lo que sí resulta ineludible en estos casos, tanto para los jueces de instancia como para esta Corporación, es que la providencia judicial incluya la demostración de que en realidad se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela, esto es, que se demuestre el hecho superado, lo que autoriza a declarar en la parte resolutive de la sentencia la carencia actual de objeto y a prescindir de orden alguna, con independencia de aquellas que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991**».* (Negrilla y subrayado ajeno al texto original).

De igual forma, recientemente el juez límite en la materia, mediante la sentencia T-070 del 1° de marzo de 2018⁸, al reiterar el tema de la carencia actual de objeto por *hecho superado*, fue enfático en señalar que una vez se extinga el objeto jurídico sobre el cual gira la acción de tutela, o en otro términos, desaparezca la afectación al derecho fundamental invocado, el accionante de la acción constitucional carece de interés jurídico, toda vez que dejó de existir el sentido y el objeto del amparo.

3.5 Caso concreto

En el caso que ocupa la atención de la Sala, la señora **DELIA CAROLINA CAMPO CUCUBANA**, acudió a la presente acción de tutela, con el fin de que se le garantice su derecho fundamental de *petición*, que considera transgredido por parte de la

⁷ Corte Constitucional, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

⁸ Corte Constitucional, M.P. Alejandro Linares Cantillo

NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A - NUEVA E.P.S S.A al no haber dado respuesta respecto a la solicitud de *pago por licencia de maternidad* a que tiene derecho por pertenecer al régimen contributivo de la entidad en mención, por lo que solicita se le responda de fondo acerca de la fecha exacta en que se realizará el pago demandado.

De lo anterior, el Juez decidió fallar a favor de la accionante por cuanto la entidad llamada al proceso no rindió respuesta alguna que pudiera colegir los hechos que forjaron la presente acción, por consiguiente, dio por cierta la vulneración alegada por la señora **CAMPO CUCUBANA**.

No obstante, la entidad accionada recurre la decisión, informando que se debe hacer una separación de responsabilidades toda vez que cada área técnica tiene sus funciones independientes, por lo que manifestó que los responsables de realizar los pagos de incapacidades y como es el caso, pagos por maternidad, es el área de Prestaciones Económicas en cabeza del director Cesar Alfonso Grimaldo Duque de la entidad.

Aunado a lo anterior, declaró la entidad que el quince (15) de diciembre de 2021 se dio respuesta a través del correo que suministró la accionante carolinacampo949@gmail.com, informando que con base en el Derecho de Petición allegado el ocho (08) de diciembre de la misma calenda por la señora **DELIA CAROLINA CAMPO CUCUBANA**, en el que la NUEVA E.P.S la indicó que para el pago de la licencia de maternidad, se debe adelantar el trámite a través del canal dispuesto por la entidad, que es el portal transaccional www.nuevaeps.com.co link de incapacidades **NUEVA E.P.S** en línea.

En efecto, si bien es cierto la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD NUEVA S.A – NUEVA E.P.S S. A. - con el escrito de impugnación allegó copia de la misiva del quince (15) de diciembre de dos mil veintiuno (2021) mediante la cual dio respuesta a la solicitud del ocho de diciembre de dos mil veintiuno (2021), también lo es que esta no resolvió de fondo lo peticionado, es decir, determinar si hay lugar al pago de la prestación económica pretendida por la señora **DELIA CAROLINA CAMPO CUCUBANA**.

En la mentada respuesta, la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD NUEVA S.A – NUEVA E.P.S S. A. se limitó a indicarle a la accionante que el trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas debía adelantarlos a través del portal transaccional www.nuevaeps.com.co en link de incapacidades NUEVA EPS EN

LINEA, sin que la misma, se reitera, comprometiera un estudio de fondo con lo solicitado.

Ahora bien, quien debe dar respuesta a la peticionado el ocho (8) de diciembre de dos mil veintiuno (2021) por medio de la cual la señora **DELIA CAROLINA CAMPO CUCUBANA** reclamó el pago de la prestación denominada licencia de maternidad, es el área técnica de prestaciones económicas de la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD NUEVA S.A – NUEVA E.P.S S. A, sin embargo, en el asunto en estudio esta fue resuelta por la Dirección de Gestión Operativa – Gerencia de Afiliaciones mediante la misiva del quince (15) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), empero, esta última carece de la competencia para decidir sobre las solicitudes de prestaciones económicas, atendiendo que existe un área específica para tal fin.

Así las cosas, si bien se dio una respuesta por parte de la Dirección de Gestión Operativa – Gerencia de Afiliaciones de la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD NUEVA S.A – NUEVA E.P.S S. A, en el transcurso del trámite de la acción constitucional; no se acreditan los presupuestos para declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, toda vez que la respuesta que le brindó a la señora DELIA CAROLINA CAMPO CUCUBANA no da una solución a lo preguntado y se limita a tocar un tema relativo al asunto principal de la petición, por lo que la vulneración al derecho fundamental de petición persiste.

Igualmente se advierte que el artículo 21 de la ley 1755 de 2015 preceptúa que *«Si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) 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 o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará. Los términos para decidir o responder se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la Petición por la autoridad competente»* (Subrayado fuera del texto original)

Bajo el anterior derrotero normativo resulta claro para la Sala que de la Dirección de Gestión Operativa – Gerencia de Afiliaciones de la mentada entidad tenía y tiene el deber legal remitir la solicitud de la señora CAROLINA CAMPO CUCUBANA al área técnica de prestaciones económicas de la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD NUEVA S.A, quien es la encargada de resolver lo atinente al pago de las licencias de maternidad.

En suma, tal y como se expuso en los supuestos fácticos y jurídicos de esta providencia, la perturbación que originó la interposición de este mecanismo excepcional persiste, por lo cual se habrá de **CONFIRMAR** la decisión del A-quo.

IV. DECISIÓN

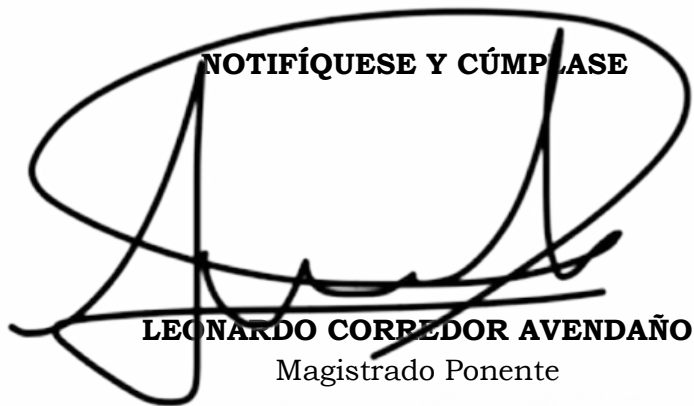
Por lo expuesto, la **Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca**, administrando justicia en nombre del pueblo la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el veintidós (22) de diciembre de 2021 por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Saravena -Arauca; dentro de la acción de tutela promovida por DELIA CAROLINA CAMPO CUCUBANA contra la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A - NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A - NUEVA E.P.S S.A , por las razones expresadas en precedencia.

SEGUNDO: Por secretaría **NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes, **COMUNÍQUESE** al juzgado de conocimiento de la manera más expedita y **REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LEONARDO CORREDOR AVENDAÑO
Magistrado Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada