



RADICACION UNICA: 08-001-31-05-009-2021-00202-00
ACCIONANTE: HUMBERTO ANTONIO GUTIERREZ ACEVEDO
ACCIONADO: NUEVA EPS
VINCULADA: COLPENSIONES.
PROCESO: ACCION DE TUTELA – PRIMERA INSTANCIA

Barranquilla, siete (7) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Procede el Despacho a proferir fallo de primera instancia dentro de la acción de tutela promovida por el señor HUMBERTO ANTONIO GUTIERREZ ACEVEDO contra la NUEVA EPS por la posible vulneración de sus derechos fundamentales de petición, salud, mínimo vital, debido proceso, igualdad y protección al adulto mayor.

HECHOS

Indica el escrito tutelar, que el señor HUMBERTO ANTONIO GUTIERREZ ACEVEDO cuenta con 61 años de edad; que está diagnosticado con dos enfermedades catastróficas las cuales son insuficiencia renal crónica e hiperplasia de la próstata. Señala que se encuentra haciendo el trámite de pérdida de calificación laboral ante la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, quien le solicitó su historia clínica, procediendo a allegarle la que tenía en su poder, pero que no fue aceptada por la dicha entidad.

Por lo anterior, afirma el actor que se acercó a la NUEVA EPS donde se encuentra afiliado, la cual se negó a entregarle la historia clínica para la valoración del médico, lo que repercute en que no se defina si lo deben operar o si deben reconocerle pensión de invalidez.

Entonces, informó el accionante que presentó derecho de petición el 12 de febrero de 2021 dirigido a la NUEVA EPS, solicitándole su historia clínica con el objeto de radicar el trámite de su pensión de invalidez, sin que hasta la fecha de presentación de la acción de tutela se le hubiese dado respuesta, violándose flagrantemente sus derechos de petición, salud, mínimo vital y protección al adulto mayor.

De otro lado, informa que cada día se siente peor, negándose su EPS a prestarle el servicio de salud.

Con el escrito tutelar, se allegaron, los siguientes documentos:

- Pantallazo de correo remitido el 11 de febrero de la presente anualidad por parte de instantetramites@gmail.com dirigido a documento.soporte@nuevaeps.com.co , el que contiene como asunto derecho de petición con el nombre del accionante.
- Derecho de Petición dirigido a la NUEVA EPS, a través del cual le solicita la expedición de copias de su historia clínica y certificado de incapacidades.
- Autorización de consulta por especialista en urología con logotipo de la NUEVA EPS y fecha de 14 de septiembre de 2020.
- Copia de documento con logotipo de la NUEVA EPS, fechado 29 de septiembre de 2020, en la que se autoriza una cita control con resultados.
- Copia de la cedula de ciudadanía del accionante, señor Humberto Antonio Gutiérrez Acevedo.

PRETENSIONES

El accionante solicita el amparo de sus derechos fundamentales de petición, salud, mínimo vital y protección al adulto mayor, los que considera se ampararán cuando se le entregue por parte de la NUEVA EPS copia de su historia clínica actualizada, la que fue solicitada el día 12 de febrero de 2021, y se le brinde la atención médica integral.



TRAMITE

La acción de tutela de la referencia le fue repartida de manera virtual a este juzgado el 22 de junio de 2021, siendo recibida a través del correo electrónico institucional en la misma fecha, por tanto, se profirió auto el 23 del mismo mes y año, en el que se admitió su conocimiento y se dispuso a vincular a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, otorgándoles a las convocadas el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas para que se pronunciaran sobre los hechos que motivaron la presente acción, quienes rindieron informe en los siguientes términos:

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** solicitó se le desvincule de la acción, debido a que lo pedido en el trámite constitucional no corresponde al resorte de su competencia.

En relación al trámite de calificación de pérdida de la capacidad laboral del accionante, señaló que tras consultar el histórico del mismo, evidenció que mediante comunicación externa recibida bajo radicado consecutivo No. 2020-5365992 de fecha 02 de junio de 2020, la Nueva EPS les allegó el concepto de rehabilitación desfavorable del señor Humberto Antonio Gutiérrez Acevedo, motivo por el cual la Dirección de Medicina Laboral emitió comunicación No. 2020-5482896 de fecha 5 de junio de 2020, informando al accionante que ellos llevarían a cabo la calificación de su pérdida de capacidad laboral en primera oportunidad, señalándole el procedimiento a seguir.

En cuanto a la notificación de ese documento, anotó que se remitió con guía No. MT668361145CO de la empresa de mensajería 4-72 a la dirección Diagonal 73 G # 15 E-54 de Barranquilla Atlántico y registra entrega efectiva el día 10 de junio de 2020, sin que después de esa fecha hubiese sido radicada ante ellos petición alguna relacionada con el trámite de calificación de invalidez del actor o cualquier otro que a la fecha se encuentre pendiente de respuesta.

De otro lado, la **NUEVA EPS** informó que el área de quejas, peticiones y reclamos de esa entidad, en los próximos días notificaría al accionante la respuesta a la petición elevada el día 12 de febrero de 2021, pero, solicitó que mientras ello se resuelve no debe ser tomado esto como prueba ni indicio alguno de que lo requerido haya sido o esté siendo negado por la entidad.

A su vez, indicó que ellos estaban solucionando trámites administrativos internos para la consecución de esta gestión que el accionante requiere, evaluando el caso del actor para conocer a profundidad las necesidades del paciente y la pertinencia de la presente acción, empero, recalcó que de ello tendría conocimiento el accionante en los días próximos.

Teniendo en cuenta lo anterior, se procede entonces a decidir sobre la acción de tutela, previa las siguientes,

CONSIDERACIONES

En virtud de lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, este Despacho es competente para decidir sobre la presente acción constitucional.

En cuanto a la acción de tutela debe recordarse que el artículo 86 Superior y, el Decreto 2591 de 1991, indican que aquella es un mecanismo por medio del cual, toda persona tiene la facultad de exigir ante cualquier Juez de la República, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que se presente una violación o amenaza de violación, por medio de actos, hechos, omisiones u operaciones de cualquier autoridad pública o por particulares, consintiendo la protección en una orden para que aquél, respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.



Frente a la procedencia de la acción de tutela, debe recordarse que aquella no procede de manera automática en todos los casos, sino que, para poder acudir a ella, se hace necesario, de conformidad a la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, en armonía con lo dispuesto en los artículos 86 de la Carta Política y 6 del Decreto 2591 de 1991, que no exista en el ordenamiento jurídico otra acción idónea y eficaz para la protección judicial de estos derechos. Así en el mencionado artículo 86 de la Carta Magna señala:

“Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

A su vez, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece:

“ARTICULO 6. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. (...)”

Lo anterior, por cuanto, el legislador dotó a los Jueces de la República en sus distintas especialidades de facultades claras y expresas para conocer de los asuntos que regulan las materias que a ellos les competen y por eso, no siempre es la acción de tutela la primera llamada a proteger los derechos constitucionales del conglomerado social, sino, que le es atribuida tal competencia de manera subsidiaria y residual, es decir, procede solo cuando no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, salvo, cuando se use para evitar un perjuicio irremediable.

Teniendo en cuenta lo anterior, procedió el Despacho a verificar las pretensiones de la acción constitucional, evidenciando que el señor HUMBERTO ANTONIO GUTIERREZ ACEVEDO, entre otras, solicita se le ampare el derecho de petición que instauró ante la NUEVA EPS el día 12 de febrero del año que avanza, siendo evidente que, salvo la tutela, no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial en procura de sus intereses.

Así las cosas, en primer lugar, debe recordarse que el artículo 23 de la Constitución Nacional, establece:

“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”.

Ahora bien, Respecto del derecho de petición, la Corte Constitucional en sentencia T-332/15 sostuvo:

“... la importancia de esta garantía fundamental, cuya efectividad, según se ha reconocido, resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio de la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (artículo 2o. Constitución Política)”.

A partir de esta garantía la jurisprudencia ha fijado una serie de reglas y de parámetros relacionados con el alcance, núcleo esencial y contenido de este derecho. Al respecto ha precisado lo siguiente:

“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 derechos constitucionales, 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.

f) La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario separar tres situaciones: 1. Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad. El derecho de petición opera igual como si se dirigiera contra la administración. 2. Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata. 3. Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente.

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 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. Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994.”

Posteriormente, esta Corporación añadió dos reglas adicionales: (i) que la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea no exonera a la entidad del deber de responder; y (ii) que la respuesta que se profiera debe ser notificada al interesado.

Por lo anterior, la efectividad del derecho fundamental de petición se deriva de una respuesta pronta, clara y completa por parte de la entidad a la que va dirigida. La falta de alguna de estas características se materializa en la vulneración de esta garantía constitucional.”.

En suma, el derecho fundamental de petición garantiza que cualquier persona pueda elevar ante una autoridad o persona privada excepcionalmente, solicitud, que deberá resolverse de fondo en un término específico y de manera congruente con lo que se solicita, independientemente que la respuesta resulte favorable a lo pedido.

En lo atinente al termino en que deben resolverse los derechos de petición en los que se solicitan documentos, aquel corresponde al previsto en el numeral 1 de la Ley 1755 de 2015, adicionado por el Decreto Legislativo 491 de 2020, a saber, 20 días, por ende, a efectos de establecer la vulneración de la garantía constitucional mencionada, le corresponde al Despacho verificar si



desde la radicación de la petición hasta la fecha en que se instauró la tutela transcurrió un término superior al mencionado.

Así, se tiene que como la petición se instauró el 12 de febrero de 2021, según la constancia de envío aportada con el escrito de tutela, los 20 días con que contaba la NUEVA EPS para resolverla vencían el 12 de marzo de este año, sin que hubiese dado una respuesta a la misma dentro de ese término o uno superior, aspecto este último que se torna relevante, por cuanto, no ha logrado su cometido, ni aun con la intervención del aparato judicial del Estado, ya que, esta accionada afirmó al contestar la tutela ser cierto que no había dado respuesta, empero, que procedería a remitirlas en días próximos, sin que hubiese aportado prueba de ello ante este Despacho.

No se pierda de vista que, como la historia clínica que del actor requiere es la suya, no existe limitante para que se le entregue, tal como lo señaló la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-058 de 2018, en la que indicó que si bien la custodia de la historia clínica es una obligación a cargo del prestador del servicio de salud que la generó; también lo es que su deber, es el de garantizar la disponibilidad de esta para su titular cuando la solicite de manera personal y directa o a través de representante legal.

Por consiguiente, la demora de la entidad accionada en definir la solicitud del señor HUMBERTO ANTONIO GUTIERREZ ACEVEDO vulnera su derecho de petición, situación que irradia en la afectación de otros derechos de rango constitucional, como la seguridad social, pues al no haberle suministrado ese documento, ha cercenado la posibilidad de que el actor acuda ante COPENSIONES para que esa AFP le califique su pérdida de capacidad laboral en primera oportunidad, situación de la que tenía conocimiento esa EPS, debido a que el actor les precisó en su petición el uso que daría a los documentos que les requería, como dan cuenta las capturas de pantalla que fueron anexadas por el promotor de esta acción.

En cuanto al derecho a la salud que asegura el actor le está siendo vulnerados por la NUEVA EPS ante la falta de atención integral, debe indicarse que de las documentales aportadas al trámite constitucional no se advierte afrenta en ese sentido, por el contrario, reposa en el proceso copia de una autorización con Especialista en Urología y Control de citas con el logotipo de NUEVA EPS, lo que evidencia que contrario a lo afirmado, sí está siendo atendido, tal como lo indicó la EPS accionada en el informe que rindió.

Finalmente, se tiene que el despacho consideró relevante la vinculación de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, en atención a que el actor indicó que estaba adelantando ante esa AFP el trámite de la calificación de su pérdida de capacidad laboral, y que esa entidad no le aceptó la historia clínica que allegó, por tanto, sería del caso determinar si esa conducta, eventualmente, pudo afectar el derecho fundamental a la seguridad social del accionante, empero, como quiera que ese fondo pensional demostró que, con posterioridad a la fecha en que le notificó al actor el listado de los documentos que debía aportar para iniciar su calificación de su pérdida de capacidad laboral en primera oportunidad, aquel no aportó documento alguno, inclusive, la historia clínica a que hizo alusión en su escrito de tutela, ninguna orden debe impartírsele a aquella, siendo del caso ordenar su desvinculación de esta acción.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. TUTELAR la protección de los derechos fundamentales de petición y seguridad social en favor del señor HUMBERTO ANTONIO GUTIERREZ ACEVEDO, los cuales están siendo vulnerados por la NUEVA E.P.S. Deniéguese, respecto de los restantes derechos.



2. ORDENAR a la NUEVA EPS, que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este proveído, de respuesta de fondo a la petición elevada por el actor el 12 de febrero de la presente anualidad, en la que solicitó copia de su historia clínica y certificado de sus incapacidades transcritas.

3. ADVERTIR a la NUEVA EPS que el incumplimiento de esta orden le acarreará las sanciones por DESACATO y le hará merecedor de las sanciones de ley, de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

4. DESVINCULAR del trámite de la presente acción constitucional a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.

5. NOTIFIQUESE esta providencia a las partes, así como al Defensor del Pueblo de esta ciudad, de acuerdo a lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

6. En caso de no ser impugnada la presente providencia, REMITASE el expediente digitalizado a la Honorable Corte Constitucional en el término legal, para su eventual revisión en virtud del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

AMALIA RONDON BOHORQUEZ
Jueza

Firmado Por:

AMALIA RONDÓN BOHÓRQUEZ
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 009 DE CIRCUITO LABORAL DE LA CIUDAD DE BARRANQUILLA-ATLANTICO

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: **3c80e963ec8c1a46dea856af2a78d0cbff3803f4e6d01b9fea06feb7e4bd7c2d**

Documento generado en 07/07/2021 04:27:50 PM