



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA
DESPACHO

Expediente: 2015-0033



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA

Tunja, doce (12) de marzo de dos mil quince (2015)

REF: ACCION DE TUTELA

ACTOR: SEGUNDO ALFREDO AVILA VARGAS

DEMANDADO: ADMINISTRADORA DE PENSIONES COLFONDOS, E.P.S.
COOMEVA Y LA EMPRESA CSS CONSTRUCCION S.A.

RADICACION: 2015-0033

LA ACCION

Se pronuncia el Despacho acerca de la acción de tutela formulada por el ciudadano **SEGUNDO ALFREDO AVILA VARGAS**, contra **LA ADMINISTRADORA DE PENSIONES – COLFONDOS-**, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social, a la salud y al mínimo vital.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

Pretende el actor que se tutelen sus derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social, a la salud y al mínimo vital, y en consecuencia se ordene a la Administradora de Pensiones de Pensiones COLFONDOS, pagar a título de subsidio por incapacidad y a favor del tutelante, las sumas correspondientes que en su favor se generan desde el día 01 de septiembre de 2012 y hasta la fecha.

Solicita igualmente se ordene la actualización de todas las sumas de dinero que resultaren a favor del tutelante en la respectiva sentencia, las cuales solicita se le consignen en una cuenta que allega para tal efecto.

Por ultimo solicita se ordene a la Administradora de Pensiones COLFONDOS, pagar a título de subsidio por incapacidad y a favor del tutelante, las sumas correspondientes que en su favor se generan con posterioridad a la Sentencia y en atención al concepto favorable de rehabilitación que en su favor se acompaña como prueba al interior de esta acción.

2. Fundamentos facticos de la Tutela.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA
DESPACHO

Expediente: 2015-0033

Refiere el actor, se vinculó al servicio de la empresa CSS CONSTRUCTORES SA desde el día 22 de Julio de 2007, prestando sus servicios de manera ininterrumpida hasta 28 de Febrero de 2011. La empresa afilió al demandante al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud a la EPS COOMEVA; en Pensiones a la AFP COLFONDOS y al ARP SURA en Riesgos Profesionales.

Agrega que el día 28 de febrero de 2011, se materializó a favor del actor una Incapacidad por Accidente de Trabajo, desde aquel entonces y hasta la fecha, que en principio le fue generada según reporte de la EPS COOMEVA, por periodos interrumpidos de días acreditando 180 días de incapacidad para el día 01 de Septiembre de 2012, generándose con posterioridad las mismas por mensualidades completas, permaneciendo a la fecha de radicación de esta Acción en estado de incapacidad.

Que el accidente de Trabajo sufrido por el accionante el día 28 de febrero de 2011, una vez fue reportado por la Empresa CSS CONSTRUCTORES S.A se le practicaron los siguientes dictámenes:

- Administradora de Riesgos Profesionales **ARP SURAMERICA S.A.**, Dictamen No 203077 de fecha 8 de junio de 2012, incapacidad permanente parcial es inferior al **5%** y de origen común.
- La Compañía **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, lo calificó el día 18 de octubre de 2012 mediante Dictamen No 5244 con un **28.50%** de pérdida de la capacidad laboral y como fecha de estructuración el día 6 de septiembre de 2012 y de origen común. Calificación esta que fuere provocada por la Administradora de Pensiones COLFONDOS mediante remisión de fecha 21 de Septiembre de 2012, y sin consideración al **concepto favorable de rehabilitación** que expidiera la EPS COOMEVA el 12 de Julio de 2012.
- **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá** lo calificó con Dictamen Nro. 1622013 de fecha 13 de Marzo de 2013 en el que se determina como pérdida de capacidad un **32.80%**; como estructura de la misma el día 06 de Septiembre de 2012 y su origen común, la cual fue confirmada por la **Junta Nacional de Calificación de Invalidez** mediante dictamen No 7161420 de 26 de septiembre de 2013.

Precisa el tutelante que se afilió a la Empresa Promotora de Salud COOMEVA; quien asumió su incapacidad por accidente de trabajo, desde el día 01 de marzo del año 2011 y hasta el día 01 de Septiembre de 2012.

Precisa que solicitó ante su administradora en pensiones –COLFONDOS- el reconocimiento y pago del subsidio por incapacidad con posterioridad al día 180; teniendo en cuenta su incapacidad para trabajar acreditada por la EPS quien determina concepto favorable de rehabilitación y por supuesto la imposibilidad que



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA
DESPACHO

Expediente: 2015-0033

le asiste de reinstalarse a las labores propias de su contrato de trabajo vigente para con CSS CONSTRUCTORES S.A., petición que con comunicados: SER-PEN-R-I-L-22112012-12-11-12 de fecha 22 de Noviembre de 2012; SER-PEN-E-I-L-01980-03-13 de fecha 01 de Marzo de 2013; BP-R-I-L-2210-02-14 de fecha 25 de Febrero de 2014 y BP-R-I-L-3191-03-14 de de fecha 19 de Marzo de 2014, la Administradora de Pensiones COLFONDOS niega el pago del subsidio por incapacidad posterior al día 180.

Que desde el día 01 de Septiembre de 2012 y hasta la fecha, el accionante no percibe suma alguna para su sostenimiento diario, ni a título de salario ni subsidio por incapacidad, teniendo que recurrir para poder subsistir a la misericordia de su progenitor y amigos, personas que han manifestado el no poder continuar suministrándole apoyo económico.

III. TRÁMITE PROCESAL.

La solicitud de amparo constitucional fue presentada el 26 de febrero de 2015 ante la Oficina Judicial de Tunja (fl. 15), repartida ese mismo día (fl. 228) y con pase al Despacho el día 26 de febrero de 2015 para resolver sobre la admisión de la misma (fl. 229).

Mediante auto proferido el 26 de febrero de 2015 y atendiendo las reglas de competencia establecidas en los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991 y las reglas de reparto contenidas en el art. 1° del Decreto 1382 de 2000, se resolvió admitir la solicitud de tutela de la referencia y decretar algunas pruebas (fls. 230 y 231).

1. Contestación por parte de Colfondos (fls. 247 a 262)

COLFONDOS S.A. en su escrito de contestación de la acción manifiesta que no ha vulnerado derecho fundamental alguno del accionante y formula como excepción la **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO**, por cuanto la solicitud de reconocimiento de subsidio por incapacidades fue absuelta mediante comunicado BP-R-I-L-12029-11-14 de fecha 3 de marzo de 2015, mediante el cual se efectuó el reconocimiento por concepto de incapacidades a partir del 24 de febrero de 2013 hasta el 18 de febrero de 2014 fecha de la última incapacidad reportada, el cual asciende a la suma de \$7.116.500 del cual se descontará por aportes a pensión y salud la suma de \$569.320, lo que da como resultado final la suma de \$6.457.180, pago que se efectuará mediante abono a la cuenta corriente del accionante.



2. Contestación por parte de COOMEVA E.P.S. (fls. 263 a 289)

Señala que efectivamente el señor SEGUNDO ALFREDO AVILA VARGAS, se encuentra afiliado a dicha E.P.S. en calidad de cotizante dependiente de CSS CONSTRUCTORES S.A., con fecha de ingreso 27 de agosto de 2009, y actualmente se encuentra con 660 semanas cotizadas al SGSSS, y activo en el sistema.

Enfatiza en que COOMEVA E.P.S., no ha incurrido en acción u omisión alguna que trasgreda derecho fundamental alguno del usuario, por cuanto se realizó el respectivo reporte a la AFP COLFONDOS, por lo tanto es ésta la encargada de tramitar lo referente a los servicios y prestaciones que requiera el accionante, dado que como lo indica el área de medicina laboral el usuario presenta concepto favorable de rehabilitación.

Aclara que el afiliado después de cumplir 180 días continuos de incapacidad generada por enfermedad general, no puede reintegrarse a sus actividades laborales debe de inmediato ser calificado por la Junta de Calificación de Invalidez prevista en la ley 100 de 1993 porque con base en este dictamen, las entidades encargadas de garantizar las prestaciones económicas, como lo son los fondos de pensiones o las administradoras de pensiones, entren a garantizar en cada caso las prestaciones económicas en cumplimiento del objetivo a ellas asignado por el Sistema Integral de Seguridad Social, sustentando su manifestación en lo señalado por el Ministerio de la Protección Social en oficio No 266488 y en Sentencia de la Corte Constitucional T-727 de 2011 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en los que se precisa que dicha Prestación Económica no depende de la E.P.S., ya que al superarse los 180 días de incapacidad por enfermedad general le corresponde al fondo de pensiones y que para el caso sería la AFP COLFONDOS.

3. Contestación por parte de CSS CONSTRUCTORES S.A. (fls. 297 a 304)

En su escrito de contestación manifiesta que ha cumplido con todas la obligaciones legales que le asiste respecto del señor Segundo Alfredo Avila Vargas, a tal punto que a la fecha se sigue asumiendo por parte de la compañía el pago de los aportes a la seguridad social y en tal sentido no le asiste ninguna responsabilidad frente a lo pretendido por el accionante, porque la llamada a responder es el Fondo de Pensiones demandado y en su defecto la ARL, recurriendo para fundamentar su decisión lo señalado en la sentencia T-404 de 2010.

4.- Acervo Probatorio:



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA
DESPACHO

Expediente: 2015-0033

Dentro del expediente reposan los siguientes documentos:

- Certificado de existencia judicial de la Empresa CSS CONSTRUCTORES SA, expedida por la Cámara de Comercio de Boyacá (fls. 16 – 20).
- Certificado de afiliación al Sistema de Seguridad social en Pensiones del señor SEGUNDO ALFREDO AVILA VARGAS, expedida por la Administradora de Pensiones COLFONDOS (fls. 21).
- Reporte de semanas cotizadas a la AFP COLFONDOS, a nombre del señor SEGUNDO ALFREDO AVILA VARGAS (fls. 22 – 25).
- Copias del formato de perfil y competencia del cargo ocupado por el solicitante el señor SEGUNDO ALFREDO AVILA VARGAS en la Empresa CSS CONSTRUCTORES SA (fls. 26 – 28).
- Copias del examen medico de ingreso del señor SEGUNDO ALFREDO AVILA VARGAS en la Empresa CSS CONSTRUCTORES SA. (fls 29 – 32).
- Copia de la Historia Clínica de Salud Ocupacional, de fecha 28 de Octubre de 2010 del solicitante (fls. 33 – 42).
- Copia reporte del accidente de trabajo a la Administradora de Riesgos Profesionales ARP SURA ocurrido el 28 de febrero de 2011 al peticionario señor SEGUNDO ALFREDO AVILA VARGAS. (fls. 43, 44 y 273 a 274).
- Copia de la Historia Clínica de Salud Ocupacional de fecha 27 de septiembre de 2011 del accionante. (fls. 45 – 51).
- Copia de oficio de fecha 26 de octubre de 2011 emitido por la EPS COOMEVA dirigido a la Empresa CSS CONSTRUCTORES SA donde realiza recomendaciones de adaptación ocupacional como consecuencia del Accidente de Trabajo sufrido por el señor SEGUNDO ALFREDO AVILA VARGAS. (fls. 52 – 53).
- **Copia de oficio de fecha 12 de julio de 2012 expedido por la EPS COOMEVA** por medio del cual informa a la Administradora de Fondos de Pensiones COLFONDOS respecto de la continuidad de incapacidad del señor SEGUNDO ALFREDO AVILA VARGAS y **CONCEPTO FAVORABLE DE REHABILITACIÓN.** (fls. 54, 269, 270 y 271).
- Copia de dictamen Nro. 203077 de fecha 08 de julio de 2012, emitido por la Administradora Seguros de Riesgos Profesionales SURAMERICANA SA respecto de las secuelas por accidente de trabajo ocurrido 28 de febrero de 2011 al señor SEGUNDO ALFREDO AVILA VARGAS determinando que la incapacidad permanente es inferior al 5%; por lo que se considero el no pago de indemnización alguna. (fls. 55 – 60 y 275-276).
- Copia de la relación de Incapacidad emitida por la EPS COOMEVA desde el 01 de marzo de 2011 y hasta el día 24 de diciembre de 2014 generadas en favor del señor SEGUNDO ALFREDO AVILA VARGAS. (fls. 61 y 62).
- Copia de reporte de incapacidades medica desde el 8 de febrero de 2015 al 9 de marzo de 2015. (fl. 63).



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA
DESPACHO

Expediente: 2015-0033

- Copia de incapacidad medica desde el 24 de enero de 2015 por 15 días (fl. 64)
- Copia de incapacidad medica desde el 25 de diciembre de 2014 al 23 de enero de 2015 por 30 días (fl. 65)
- Copia de los oficios SER-PEN-R-I-L-22112012-12-11-12 de fecha 22 de noviembre de 2012; SER-PEN-R-I-L-01980-03-13 de fecha 01 de marzo de 2013; BP-R-I-L-2210-02-14 de fecha 25 de febrero de 2014 y BP-R-I-L-3191-03-14 de fecha 19 de marzo de 2014 la Administradora de pensiones COLFONDOS niega reiteradamente el pago del subsidio por incapacidad posterior al día 180. Esto en desconocimiento absoluto de los derechos fundamentales del solicitante y del concepto favorable de rehabilitación que en su favor se evidencia por la EPS COOMEVA. (fls. 66 – 69).
- Copia de Dictamen Nro. 5244 de fecha 18 de octubre de 2012 emitido por la Compañía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A, en el que se determina como perdida de capacidad respecto del señor SEGUNDO ALFREDO AVILA VARGAS, un 28 de. 50%; como restructuración el día 06 de septiembre de 2012 y su origen común. (fls. 70 – 75).
- Copia Dictamen Nro. 1622013 de fecha 13 de marzo de 2013 emitida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, en el que se determina como perdida de capacidad respecto del señor SEGUNDO ALFREDO AVILA VARGAS un 32. 80%; como estructura de la misma, el día 06 de septiembre de 2012 y su origen común. (fls. 76 a 80 y 280 a 283).
- Copia de Dictamen Nro. 7161420 de fecha 26 de septiembre de 2013 de la Junta Nacional de Calificación de invalidez por medio del cual decide confirmar el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá. (fls. 81 – 85 y 285 a 289).
- Copia Declaración Extrajuicio rendida por el señor SEGUNDO ALFREDO AVILA VARGAS, respecto de su situación laboral, familiar y salud ante Notario Primero de Circuito de Tunja. (fl. 86).
- Copia de concepto medico Psiquiatra de la EPS COOMEVA de fecha 11 de agosto de 2014 en cuanto al seguimiento y evaluación realizado al paciente SEGUNDO ALFREDO AVILA VARGAS; donde se determina compromiso del estado de animo, depresión y ordena valoración por psiquiatría. (fl. 87)
- Copia de concepto medico Fisiatra de la EPS COOMEVA de fecha 11 de agosto de 2014 en cuanto al seguimiento y evaluación realizado al paciente SEGUNDO ALFREDO AVILA VARGAS, donde se determina el que el paciente se desplaza con muletas, desbalance con muscular, signos de compresión radicular, entre otros y signos de dolor; recomienda manejo e intervención al dolor propuesto por neurocirugía. (fl. 88).
- Copia de seguimiento de la UBA COOMEVA respecto de la situación médica y de salud como el concepto de rehabilitación recomendado para el señor SEGUNDO ALFREDO AVILA VARGAS. (fls. 89 y 90).



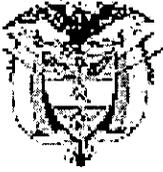
- Copia de concepto medico Clínica del Dolor de la EPS COOMEVA de fecha 11 de agosto de 2014 en cuanto al seguimiento y evaluación realizada al paciente SEGUNDO ALFREDO AVILA VARGAS, donde se determina Fibrosis Lumbar Y que requiere uso continuo de muletas. (fls. 91 – 94).
- Copia de Historia Clínica del señor SEGUNDO ALFREDO AVILA expedida por la Clínica MEDILACES SA, con anexos de exámenes y dictámenes especializados. (fls. 95 - 228).
- CD contentivo de los testimonio de los señores PERO EMILIO LOPEZ y ROSA ISABEL NIÑO CORREDOR (fl. 246)
- Copia del comunicado BP-R-I-L - BP- R-I-L- 12029-11-14 DE FECHA 3 DE MARZO DE 2015 (fls. 250 a 252)
- Copia del concepto de rehabilitación y remisión según Decreto 2463 de 2001, emitido por COOMEVA E.P.S. (fl. 272)
- Copia de la comunicación de fecha 25 de junio de 2012 dirigida al accionante en la que se le informa por parte de ARP SURA el resultado de la calificación de invalidez realizada por ésta (fl. 277)
- Copia de la comunicación de fecha 27 de julio de 2012 dirigida al accionante en la que se le informa por parte de ARP SURA que la patología que padece no tiene relación con el accidente de trabajo. (fl. 278)

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde al Despacho establecer la presunta vulneración de los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, a la seguridad social, a la salud y al mínimo vital del señor **SEGUNDO ALFREDO VILA VARGAS**, como quiera que en su dicho, el ente tutelado no ha procedido a reconocerle la indemnización por incapacidad a que tiene derecho.

1. 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 y 1382 de 2000, 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 cualquiera 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.

2. La seguridad social como derecho constitucional fundamental y su protección por medio de la acción de tutela.

En sentencia T-137 de 2012 con respecto a este tema se dijo que la seguridad social que hace parte de los derechos de segunda generación –igualmente conocidos como derechos sociales o de contenido económico, social y cultural, se erige en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional a cuyo cumplimiento se compromete el Estado y el cual se fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social, según se sigue de la lectura del artículo 48 superior, el cual prescribe lo siguiente: “*Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social...*”, agrega que este derecho protege a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna a causa de la vejez, del desempleo o de una enfermedad o incapacidad laboral.

Inicialmente como lo precisa la providencia bajo estudio, no era posible lograr la protección de este derecho por cuanto estaba desprovisto del carácter fundamental, por ser fuente de prestaciones u obligaciones positivas, frente a los cuales, por ésta misma razón, la acción de tutela resultaba, en principio, improcedente, sin embargo el Tribunal Constitucional colombiano admitió que los derechos sociales, económicos y culturales, llamados también de segunda generación, podían ser amparados por vía de tutela cuando se lograba demostrar un nexo inescindible entre estos derechos de orden prestacional y un derecho fundamental, lo que se denominó “tesis de la conexidad”², sin embargo con posterioridad se dijo en pronunciamientos más recientes esta Corte ha señalado que *todos los derechos constitucionales son fundamentales*³ pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución.

Con respecto al derecho a la seguridad social cuando se trata de incapacidades laborales añadió:

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

² Posición planteada desde la sentencia T-406 de 1992.

³ Ver las sentencias T-016-07 sobre el derecho a la salud, T-585-08 sobre el derecho a la vivienda y T-580-07 sobre el derecho a la seguridad social.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA
DESPACHO

Expediente: 2015-0033

... "Existen facetas prestacionales de los derechos fundamentales – sean éstos civiles, políticos, económicos, sociales o culturales -, como el derecho al pago de incapacidades laborales, cuya implementación política, legislativa, económica y técnica es más exigente que la de otras y depende de fuertes erogaciones económicas en un contexto de escasez de recursos. Esto supone que algunas veces sea necesario adoptar políticas legislativas y/o reglamentarias para determinar específicamente las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a las mismas, las instituciones obligadas a brindarlas y su forma de financiación, teniendo en cuenta que se debe atender, de modo prioritario, a quienes más lo necesitan. Sobra decir que, en esta tarea, el legislador y la administración deben respetar los mandatos constitucionales y los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia que hacen parte del bloque de constitucionalidad, para lo cual deben tener en cuenta las interpretaciones que los órganos autorizados han hecho sobre el alcance de los derechos que reconocen estas normas⁴.

La necesidad del desarrollo político, reglamentario y técnico *no determina que estos derechos pierdan su carácter fundamental, pero sí tiene repercusiones en la posibilidad de protegerlos mediante la acción de tutela* pues la indeterminación de algunas de sus facetas prestacionales dificulta establecer con exactitud, en un caso concreto, quien es el sujeto obligado, quien es el titular y cuál es el contenido prestacional constitucionalmente determinado.

En este sentido, la Corte ha señalado que *sólo una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario*, si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, las personas pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de estos derechos fundamentales cuando quiera que este se encuentre amenazado de vulneración o haya sido conculcado⁵, previo análisis de los requisitos de procedibilidad de este mecanismo constitucional.

La anterior regla tiene una excepción, pues también ha indicado la Corte que ante la renuencia de las instancias políticas y administrativas competentes en adoptar e implementar medidas orientadas a realizar estos derechos fundamentales en la práctica, los jueces pueden hacer efectivo su ejercicio por vía de tutela *cuando la omisión de las autoridades públicas termina por desconocer por entero la conexión existente entre la falta de protección de los derechos fundamentales y la posibilidad de llevar una vida digna y de calidad, especialmente de sujetos de especial protección o, en general, de personas colocadas en situación evidente de indefensión*⁶.

De esta forma queda claro que el derecho a la seguridad social – dentro del cual se inscribe el derecho al pago de incapacidades laborales -, es un derecho

⁴ Al respecto ver las Sentencias C-616 de 2001, C-130 de 2002, C-791 de 2002 y SU-623 de 2001.

⁵ Sentencia T-016-07.

⁶ *Ibidem*.



fundamental y que, cuando se presenten alguno de los dos eventos descritos, *la acción de tutela puede ser usada para protegerlo*, siempre y cuando se verifiquen, además, los requisitos de procedibilidad de este mecanismo procesal.

3. De la inmediatez como requisito de la Tutela y forma de verificación del perjuicio irremediable.

Reiterada ha sido la Jurisprudencia en señalar que la acción de tutela es un mecanismo judicial de carácter excepcional que garantiza la **protección inmediata** de los derechos fundamentales vulnerados o violados con ocasión de la actuación u omisión de una entidad pública o de manera excepcional por un particular, si bien este instrumento no tiene un término de caducidad para su interposición, lo que sí es evidente, es que su empleo ha de hacerse dentro de un término razonable que justifique y garantice la efectividad de la protección buscada por esta vía, así se precisó en la Sentencia T-137 de 2012⁷, que igualmente refiere que a pesar de la declaratoria de inexecuibilidad del artículo 11 del Decreto 2591 de 1991, en el que se establecía un término de caducidad para ejercer la acción de tutela por considerar que se podía interponer en cualquier tiempo, lo cierto es que en virtud del principio de inmediatez que gobierna el mecanismo de amparo judicial, esta Corporación ha señalado igualmente que la interposición de la acción de tutela debe realizarse dentro de un **término razonable** que permita la protección inmediata del derecho fundamental a que se refiere el artículo 86 de la C.N., y que justifique el ejercicio de la misma como mecanismo subsidiario y expedito de defensa judicial.

En otros pronunciamientos de la Corte Constitucional, se entró a analizar la exigibilidad de la inmediatez, como requisito para el análisis de la tutela y sus eventuales consecuencias en caso de ausencia de este. En providencia T-530 de 2009⁸, la Corte Constitucional manifestó:

“...4. El principio de inmediatez. Reiteración de Jurisprudencia.

Adicional a lo anterior y de conformidad con lo establecido por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de la inmediatez constituye otro de los requisitos de procedibilidad de la tutela⁹, de tal suerte que la acción debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable y oportuno. Con este requisito se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premia la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica.

Esta condición está contemplada en el artículo 86 de la Carta Política. En efecto, allí se define que uno de los ingredientes principales de la tutela es la protección

⁷ Corte Constitucional Sentencia T-137 de 1 de marzo de 2012 M:P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Referencia: expedientes T - 3.1 92.708, T -3.247.258, y T- 3.242 .540 (acumulado) Acciones de tutela instauradas separadamente por Jairo Holguín Rincón, Emidio José Orozco Pérez y Ana Ledy Oliveros Valdés contra Porvenir S.A., Protección S.A. y Salud Total EPS respectivamente.

⁸ Acción de tutela instaurada por David Alfonso Murillo Aragón y otros contra la Procuraduría General de la Nación. Magistrado Ponente: Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO. Bogotá, O.C., seis (06) de agosto de dos mil nueve (2009).

⁹ Cfr. Sentencia T-575 de 2002.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA
DESPACHO

Expediente: 2015-0033

inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de toda persona, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que establezca la ley. Así pues, es inherente a la acción de tutela la protección actual, inmediata y efectiva de aquellos derechos.

...

Adicionalmente, ha resaltado esta Corporación que el respeto por la seguridad jurídica y la efectividad de los derechos fundamentales de los asociados, no puede convertir la acción de tutela en un instrumento que desestabilice el orden institucional y que sea fuente de caos. Mediante la introducción del principio de inmediatez, la Corte ha pretendido resolver la tensión existente entre orden y seguridad, entre protección efectiva de los derechos y estabilidad...”

En tal sentido, la jurisprudencia de dicha Corporación ha establecido los factores que deben tenerse en cuenta para determinar la razonabilidad del tiempo en que debe presentarse la acción de tutela. En sentencia T-243 de 2008 la Corte señaló lo siguiente:

“Ahora bien, ¿cuáles factores deben ser tenidos en cuenta para determinar la razonabilidad del lapso? La Corte ha establecido, cuando menos, cuatro de ellos: (i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado;¹⁰ (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición.¹¹”

Sobre el particular, la misma Corporación en sentencia T- 055 de 2008, con ponencia del Dr. Rodrigo Escobar Gil, consideró:

“... para determinar si la tutela se interpuso o no dentro de un término razonable, el juez debe constatar si existen motivos válidos para la inactividad de los accionantes los cuales pueden referirse, por ejemplo a circunstancias como la existencia de sucesos de fuerza mayor o caso fortuito, o a la imposibilidad absoluta de la parte afectada de ejercer sus propios derechos – por ejemplo, por tratarse de una persona mentalmente discapacitada y en situación de indigencia – o por la ocurrencia de un hecho nuevo que incida en la inacción¹², los cuales podrían ser suficientes para entender justificada la interposición de la tutela fuera de un plazo razonable”

¹⁰ Sentencia SU-961 de 1999.

¹¹ Sentencia T-814 de 2005.

¹² En este sentido se pronunció la Sentencia SU-961 de 1999. MP., Vladimiro Naranjo Mesa, siendo posteriormente esbozados los supuestos mencionados en la Sentencia T-315 de 2005, reiterada en las T-419 y T-541 de 2006.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA
DESPACHO

Expediente: 2015-0033

(subrayado fuera de texto).

En la Sentencia T-594 de 2008¹³, se manifestó:

“La Sala observa que si bien la falta de inmediatez no puede ser causal de improcedencia de la tutela, ésta sí es indicio de la inexistencia de perjuicio irremediable cuando se analice la procedencia de la tutela frente a la existencia de otro mecanismo de protección judicial. En efecto, la permisión del paso del tiempo hace presumir que el actor de la tutela no se ha sentido abatido en grado tal que haya sido imposible continuar conviviendo con la amenaza de vulneración o la vulneración misma y que, en esa medida, o bien no existe perjuicio, u otros medios existentes en el ordenamiento jurídico, los cuales toman un tiempo razonable pero mayor que la tutela, serán los idóneos para conocer del caso.

...

En la sentencia T-526 de 2005¹⁴ se determinó:

“No basta con que haya transcurrido un tiempo considerable desde la amenaza o violación del derecho fundamental para descartar la procedencia del amparo constitucional, pues se hace necesario indagar si la demora en su ejercicio obedeció a una justa causa, evento en el cual tendría que aceptarse la acción de tutela. En el caso bajo revisión observa la Sala que la accionante efectuó manifestación relacionada con que los hijos le ayudan muy poco económicamente “...para poder cubrir los gastos correspondientes a servicios, alimentación y el de estos elementos que ascienden a doscientos mil pesos únicamente 10 bolsas y 10 barreras protectoras.” De lo anterior se deduce que dado el tiempo transcurrido entre la cirugía y la fecha en que se le suspendió la entrega de los elementos, la accionante en compañía de sus hijos pudo suministrarse los elementos requeridos con la ayuda igualmente de la exigua pensión que recibe el cotizante. Y ahora, una vez se le agotaron los recursos invoca el amparo constitucional. (subrayas fuera de texto)

En la Sentencia T-123 de 2007¹⁵ se anotó:

... “ además de que la actuación administrativa no haya finalizado, es necesario que el accionante cumpla el requisito de inmediatez, de manera que la tutela sea presentada tan pronto se tenga conocimiento de la irregularidad en el acto intermedio o de trámite que afecta los derechos fundamentales del interesado. Ello evita que la acción sea utilizada para subsanar la negligencia del accionante y que con ella se afecte indebidamente la seguridad jurídica y los derechos de los terceros con interés legítimo en la actuación administrativa”.

Siguiendo los referentes antes transcritos se tiene que si bien la falta de inmediatez no puede ser causal de improcedencia de la tutela, si puede denotar la inexistencia de perjuicio irremediable cuando se analice la procedencia de la tutela frente a la existencia de otro mecanismo de protección judicial, sumado al hecho

¹³ Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO. Bogotá D.C. diecinueve (19) de junio dos mil ocho (2008).

¹⁴ Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

¹⁵ Acción de tutela instaurada por el Movimiento Alianza Social Indígena -ASI- contra el Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil. Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS Referencia: expediente T-1424119.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA
DESPACHO

Expediente: 2015-0033

de que el perjuicio irremediable para que proceda la tutela debe ser cierto, grave e inminente, circunstancia que no se evidencia cuando el actor ha dejado pasar un largo tiempo sin realizar ningún tipo de actuación orientada a la protección e sus derechos.

Ahora bien, en cada caso concreto deberán analizarse las circunstancias que dieron lugar a la posible inactividad del accionante a efectos de determinar su potencial justificación de la que también deberá existir la respectiva prueba que le soporte, es decir indagar si se presentó una justa causa para el no ejercicio de la acción constitucional de manera oportuna.

4.- Del caso concreto.

El día 28 de febrero de 2011 se materializó en favor del señor SEGUNDO ALFREDO VARGAS AVILA, incapacidad por accidente de trabajo la cual trasciende hasta la fecha de presentación de esta acción, incapacidad que en principio fue generada por la E.P.S. COOMEVA por periodos interrumpidos de días, acreditando al **1 de septiembre de 2012**, 180 días de incapacidad.

El día **26 de septiembre de 2013** la Junta Nacional de Calificación de Invalidez confirma la decisión de la Junta Regional mediante Dictamen Nro. 7161420 determinando un 32.80% de pérdida de la capacidad laboral (fl. 81).

Con Oficios SER-PEN-R-I-L-22112012-12-11-12 de fecha **22 de noviembre de 2012**; SER-PEN-R-I-L-01980-03-13 de fecha **01 de marzo de 2013**; BP-R-I-L-2210-02-14 de fecha **25 de febrero de 2014** y BP-R-I-L-3191-03-14 de fecha **19 de marzo de 2014 (fls. 66 a 69)** la Administradora de Pensiones COLFONDOS negó el pago del subsidio por incapacidad posterior al día 180.

Del análisis de los supuestos fácticos y probatorios que obran en el expediente se concluye que la acción impetrada no cumple con el principio de inmediatez en la interposición de la misma.

Las pretensiones como se evidencia a fl. 11 y 12 de las diligencias y que se ratificaron mediante escrito de fecha 9 de marzo de 2015, en el cual realiza liquidación de lo adeudado desde el año 2012 hasta la fecha y que van encaminadas al reconocimiento del subsidio por incapacidad a que tiene derecho el accionante desde el día 181 de incapacidad que como quedó referenciado anteriormente se estructuró el **1 de septiembre de 2012**, con lo cual al tenor del artículo 23 del Decreto 2463 de 2001 y artículo 142 del decreto 019 de 2012, en el que se consagró que cuando las incapacidades son superiores a 180 días, el trámite de calificación de la pérdida de capacidad laboral ante las juntas de calificación de invalidez puede postergarse hasta por 360 días adicionales, siempre que exista concepto favorable de rehabilitación. En estos casos, la norma señala que las administradoras de fondos de pensiones deben reconocerle al afiliado un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA
DESPACHO

Expediente: 2015-0033

En tal sentido el Despacho advierte que el día 19 de marzo de 2014 la administradora de pensiones COLFONDOS, niega por última vez el reconocimiento del mencionado subsidio fecha a partir de la cual el accionante ya se encontraba habilitado para solicitar su reconocimiento por esta vía no obstante solo al cabo de casi un año después solicitó el reconocimiento del mencionado subsidio mediante la presente acción de tutela, que fuera radicada el día 26 de febrero de 2015 (fl. 15)., sin que se advierta alguna justa causa que permita explicar la inoperancia del accionante para hacer efectivos sus derechos, lo anterior de conformidad por lo expresado por la Corte Constitucional en Sentencia T-137 de 2012 al hacer un estudio de un caso similar al que nos ocupa dijo:

... “Las incapacidades laborales cuyo pago se solicitó por intermedio de la presente acción de amparo cobijan un periodo comprendido entre el diez (10) de junio de 2010 y el veintiuno (21) de diciembre de 2010; por su parte, las solicitudes elevadas por la peticionaria, según consta en el expediente, fueron respondidas de forma negativa por la entidad accionada por medio de Oficio No. 292018 de septiembre 24 de 2010 (Folio 10, Cuaderno 2) y No. 297233 de 6 de diciembre de 2010 (Folio 9, Cuaderno 2). No obstante, tras la negativa al pago del subsidio solicitado, la accionante sólo interpone la acción de tutela, por vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social, hasta el 31 de agosto de 2011, es decir, transcurridos 8 meses y 25 días desde la última actuación administrativa, sin justa causa para el no ejercicio de la acción....” (subrayas fuera de texto)

Y más adelante precisó:

... “La falta de inmediatez constituye un indicio de la inexistencia de perjuicio irremediable, toda vez que el paso del tiempo hace presumir que la peticionaria no se ha sentido lo suficientemente afectada, que haya sido imposible continuar conviviendo con la amenaza de vulneración o con el quebranto de sus derechos, con lo cual puede entenderse que no existe un perjuicio de estas características. A lo anterior debe sumarse que el perjuicio irremediable necesario para que proceda la tutela debe ser cierto, grave e inminente, circunstancia que no se evidencia cuando la señora Ana Ledy Oliveros Valdés ha dejado pasar un largo tiempo sin realizar ningún tipo de actuación orientada a la protección de sus derechos...” (subrayas fuera de texto)

Con base en lo anterior, se encuentra que no existe una amenaza cierta y concreta a los derechos fundamentales cuya protección se pretende, con lo cual la acción de tutela no está llamada a prosperar, sin perjuicio de que el señor SEGUNDO ALFREDO AVILA VARGAS, pueda ventilar su asunto en la justicia laboral, por lo tanto se negará el amparo, en tanto no cumple con el requisito de inmediatez de la acción de tutela, con lo cual no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable que permita el estudio del caso en sede de tutela.

5.- Sin costas.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA
DESPACHO

Expediente: 2015-0033

V. DECISION

En mérito de lo expuesto, el Juez Noveno Administrativo Oral de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR la tutela de los Derechos Fundamentales solicitados por **SEGUNDO ALFREDO AVILA VARGAS** por las razones expuestas.

SEGUNDO. Notificar a las partes el presente proveído por el medio más eficaz, de conformidad lo establece el art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. Si este fallo no fuere impugnado, envíese junto con el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme lo consagra el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


FERNANDO ARIAS GARCIA
Juez

Firma correspondiente a la sentencia dictada dentro de la acción de tutela radicada bajo el No. 2015-0033