

SENTENCIA N° 00024 - 2021

Acción de tutela N° 25 148 40 89 001 2021 – 00060-00

Accionante: SILVESTRE MOYANO CASTILLO

Accionado: CONSORCIO VIAL HELIOS, NUEVA EPS Y FONDO DE PENSIONES PORVENIR

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL
CAPARRAPI – CUNDINAMARCA

Caparrapí Cundinamarca. treinta (30) de julio del año dos mil veintiuno (2021).

1.- ASUNTO A DECIDIR:

Ingresan las diligencias para resolver la tutela presentada el doce (12) de julio del año 2021, por el señor SILVESTRE MOYANO CASTILLO, contra CONSORCIO VIAL HELIOS, NUEVA EPS Y FONDO DE PENSIONES PORVENIR.

2.- ANTECEDENTES:

.- Mediante auto fechado doce (12) de julio del año 2021 este despacho dio conocimiento a la presente acción de tutela, interpuesta por el señor SILVESTRE MOYANO CASTILLO, contra CONSORCIO VIAL HELIOS, NUEVA EPS Y FONDO DE PENSIONES PORVENIR, por considerar que dicha entidad ha vulnerado sus derechos fundamentales **AL MINIMO VITAL CONEXO CON LA VIDA, LA SALUD y LA VIDA DIGNA**. Se remitió el 15 de julio 2021 al Juzgado del Circuito de la Palma Cundinamarca, por competencia por estar vinculado el Ministerio de Salud conforme el decreto 333 del 2021, siendo regresado sin ningún trámite especial el 23 del mismo mes y año.

2.1- RESUMEN INTERVENCIÓN DEL ACCIONANTE

Que el día 15 de agosto de 2013, ingreso a laborar con la empresa CONSORCIO VIAL HELIOS, VÍA RUTA DEL SOL TRAMO 1, mediante la modalidad de contrato laboral a término indefinido, en el cargo de ayudante vía Ruta del sol tramo 1. Fue afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensiones con la NUEVA EPS, en calidad de cotizante y al FONDO DE PENSIONES PORVENIR, como trabajador de la empresa CONSORCIO VIAL HELIOS VÍA RUTA DEL SOL TRAMO 1. En el mes de marzo de 2017, fue diagnosticado por la NUEVA EPS con TRASTORNO DEGENERATIVO DE LA COLUMNA CON RADICULOPATÍA (M511) y M545 LUMBAGO. Actualmente cuenta con 49 años.

Las incapacidades generadas hasta el día 181 fueron canceladas por la empresa, CONSORCIO VIAL HELIOS, teniendo en cuenta certificado de incapacidades expedido por la Nueva EPS, el 5 de Mayo del 2021. En los registros por incapacidad, sólo aparecen tres pagos correspondientes a las fechas 18/03/2016 al 20/03/2016 por valor de \$23.992; 29/11/2016 al 01/12/2016 por 22.982 y 28/03/2017 al 06/04/2017 por valor de \$196.725, con posterioridad a esas fechas no aparece pago de incapacidades por parte de la NUEVA EPS y mucho menos del

FONDO DE PENSIONES PORVENIR. Las incapacidades generadas a partir del día 181 hasta el día 540 no han sido canceladas por parte del FONDO DE PENSIONES PORVENIR.

También aclara que las incapacidades otorgadas a partir del día 541 hasta la fecha, tampoco han sido asumidas y pagadas por la NUEVA EPS. Las incapacidades han sido otorgadas de manera continua por un término que supera ampliamente los 893 días y con ocasión de la Cirugía de disco lumbar y otros con radiculopatía a la que fue sometido el 12 de Julio de 2019.

Refiere que el origen de su enfermedad es ENFERMEDAD COMÚN, hasta la fecha tampoco ha sido calificado por pérdida de capacidad laboral por el FONDO DE PENSIONES PORVENIR, habiéndose enviado desde el 22 de Noviembre del 2018 el concepto de rehabilitación FAVORABLE, según consta en oficio GRB-GM-11976-18, adiado 19 de Noviembre de 2018. La IPS E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DE GUADUAS, por intermedio del médico tratante ha seguido con su tratamiento y generando incapacidades médicas posteriores al día 540 las cuales radico en la NUEVA EPS y hasta el mes de Marzo del 2021 fueron transcritas, para realizar el citado trámite debe desplazarme desde CAPARRAPÍ (Cund.) hasta el municipio de VILLETA y que por pandemia generada por el COVID -19 han sido complicados tanto los desplazamientos como la atención por parte de las entidades respectivas.

Manifiesta que el 4 de Mayo del 2021, con derecho de petición, solicitó a la NUEVA EPS, el pago de las incapacidades ocasionadas con posterioridad al día 540, adjuntando los soportes correspondientes y Con oficio calendado 11 de Mayo del 2021, la NUEVA EPS envió respuesta a su solicitud y en uno de sus apartes señala: *... "En respuesta a su comunicación radicada ante Nueva Queremos informarle que la situación fue revisada detalladamente, por consiguiente, le notificamos que una vez revisada la solicitud de pago, Nueva EPS S.A. le informa que el afiliado MOYANO CASTILLO SILVESTRE, identificado con cédula de ciudadanía número 10178921, presenta una PCL inferior al 50%, razón por la cual no aplica la autorización del pago de incapacidades teniendo en cuenta que si la pérdida de capacidad laboral es calificada entre el 5% y el 49.9% se adquiere el status de Afiliado Incapacitado Permanente Parcial de acuerdo a lo establecido en el literal b del artículo 2 del Decreto 917 de 1999..."*

Aclarara que hasta la fecha no ha sido calificado por parte de la entidad competente; por el contrario, mediante correo calendado 3 de marzo del 2021, la NUEVA EPS solicita el envío de soportes complementarios para proceder a la calificación de origen Dx: M511 DISCOPATÍA LUMBAR CON RADICULOPATIA y M545 LUMBAGO.

Por lo anterior menciona que no es cierto lo afirmado por parte de la Nueva EPS, en razón a que hasta la fecha ni siquiera le han concedido la cita médica para poder acceder a la valoración por medicina laboral solicitada por la IPS E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DE GUADUAS, el 7 de abril del 2021. 11, que debido a su estado de salud y los dolores fuertes que padezco es imposible realizar los desplazamientos que le exigen para que sean atendidas sus incapacidades y sobre todo la tramitología que esto conlleva, en razón a que la NUEVA EPS le ha negado el pago de las incapacidades argumentando una pérdida de capacidad laboral que no ha sido

calificada, en razón a que hasta la fecha no ha sido valorado y el FONDO DE PENSIONES PORVENIR para realizar los pagos exige una serie de documentos que hasta la fecha no ha reunido, teniendo en cuenta que la NUEVA EPS lo envía de GUADUAS a VILLETA y de VILLETA A GUADUAS, todo el tiempo están jugando con su salud y debe acudir a la bondad de las personas para poder reunir el dinero de los transportes para desplazarse a esos municipios.

Además, que en la actualidad está viviendo de la caridad de los vecinos por cuanto carece de un sitio estable para vivir y no tiene para solventar los gastos de arriendo, servicios y manutención, por tal motivo acudió a este despacho para que hacer valer sus derechos a la vida digna y al mínimo vital y los que considere están siendo vulnerados por estas entidades. Debido a su situación económica fue desalojado del sitio donde vivía y por el estado de salud no he podido trabajar.

Finaliza aclarando que en varias ocasiones acudió al CONSORCIO VIAL HELIOS VÍA RUTA DEL SOL TRAMO 1, con la finalidad que realizaran los trámites relativos al cobro de las incapacidades antes relacionadas argumentando que ellos no tenían nada que ver con el citado trámite.

Solicita respetuosamente al señor Juez proteger el derecho fundamental al mínimo vital, por cuanto la única fuente de ingreso es el pago de las incapacidades relacionadas en los hechos, con la finalidad de tener una vivienda digna, de poder acceder a necesidades básicas y al no percibir las están ocasionando un gran perjuicio, por el estado de vulnerabilidad en el que se encuentra en este momento al no poder realizar un trabajo que le permita tener una vida digna y gozar de un mínimo vital.

2.2- RESUMEN INTERVENCIÓN DE LA ACCIONADA **CONSORCIO VIAL HELIOS**

.- La accionada fue notificada expeditamente, con oficio 0449 de fecha doce (12) de junio año 2021 del auto admisorio, escrito de tutela y sus anexos, remitido por el correo electrónico notificacionesjudiciales@chhelios.com y admoncontrato@cvhelios.com

A los hechos 1 y 2, es cierto, al 3 no le costa, al 4 es cierto, al 5 y 6 No le consta al consorcio, al 7 no le costa al consorcio, al 7 y 8 es parcialmente cierto, al 9 y 10 no le consta al consorcio, al 11 no es un hecho al 12 no es un hecho.

Refiere como fundamentos en derecho falta de legitimación en la causa por activa, como quiera que el consorcio no ha realizado acciones ni omisiones que produzcan vulneración algún derecho fundamental, además no es competente ni funcional para atender las prestaciones del accionante.

Requisito de subsidiariedad para elevar acción de tutela menciona que las acciones de tutela no proceden para el reconocimiento y pago de derechos por conceptos de incapacidades medicas como se pretende en esta acción ya que son procesos protegidos por el ordenamiento jurídico colombiano a través de los procesos administrativos, en los que se debaten medios probatorios en ocasiones no alcanzan a percibir el juez de tutela

Afirma que en cuanto a la vulneración de los derechos al mínimo vital y la vida digna, el accionante no demostró el perjuicio irremediable por cuanto no prueba cuantas personas dependen de el, solo expresa su situación económica de la cual tampoco aporta prueba, que

el señor Moyano pretende usar una acción constitucional para suplantar una actuación ordinaria.

Termina su dicho mencionado que resalta que el Consorcio en ningún momento vulnera los derechos fundamentales del accionante.

2.3- RESUMEN INTERVENCIÓN DE LA ACCIONADA NUEVA EPS

.- La accionada fue notificada expeditamente, con oficio 0450 de fecha doce (12) de junio año 2021 del auto admisorio, escrito de tutela y sus anexos, remitido por el correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co

Frente a las pretensiones, hecho y consideraciones manifiesta lo siguiente:

Aclara que la expedición de incapacidades está a cargo del médico tratante del accionante, es así como el papel de la EPS se circunscribe a transcribir las incapacidades otorgadas. Así las cosas, hace precisiones frente a las pretensiones. Que el estado de afiliación del accionante es Activo del régimen contributivo y fundamental su contestación así:

Termino de inmediatez de la acción de tutela refiriendo que el artículo 86 Superior, no establece un término de caducidad o prescripción para la acción de tutela, teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto.

Que es clara la intención del accionante que se dirige a dirimir una controversia de tipo económico que se ha desconocido que el fin de la Acción de Tutela es la protección de los derechos fundamentales, pero en ningún caso la controversia sobre derechos que tengan un contenido económico, hace transcripción de pronunciamientos de la Corte constitucional sobre el tema, Debiendo proceder entonces el Juez de Tutela, a denegar el amparo solicitado a este respecto, considerando la ineficacia de la acción de tutela para obtener reembolsos económicos.

Sobre las reglas de reconocimiento de incapacidad con relación al responsable del pago de manera genérica, manifiesta que los pagos de incapacidades y prórrogas son asumidos por distintos agentes del Sistema General de Seguridad Social, dependiendo de la prolongación de la situación de salud del trabajador.

En consonancia con lo descrito se solicita de manera primaria al despacho la VINCULACIÓN de la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES quien por imperio de la ley debe pronunciarse respecto del dictamen de pérdida de capacidad laboral cuando lleva más de 180 días de incapacidad y es la responsable del pago de incapacidades hasta tanto se haya emitido este. De ser mayor al 50% el porcentaje, se ordene se inicie el proceso de pensión del accionante. De no existir Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral se ordene a la AFP emitirlo con el objeto de garantizar los derechos fundamentales de la accionante.

Finaliza su escrito solicitando denegar la acción de tutela o desvincularla, requerir al FONDO DE PENSIONES para que se pronuncie respecto del dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral o se ordene el inicio de proceso de pensión del accionante y como peticiones subsidiarias que en caso de acceder a la solicitud de amparo, de manera atenta se solicita al despacho revisar si se efectuaron los pagos a seguridad social de manera oportuna, so pena de ordenar el pago de la respectiva mora de la cotización tardía.

También que en caso de acceder a la solicitud de amparo se ordene el recobro a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

2.4- RESUMEN INTERVENCIÓN DE LA ACCIONADA **FONDO DE PENSIONES PORVENIR**

.- La accionada fue notificada expeditamente, el doce (12) de julio año 2021 del auto admisorio, escrito de tutela y sus anexos, remitido por el correo electrónico notificacionesjudiciales@porvenir.com.co

Informa al despacho, que la NUEVA EPS notificó concepto de rehabilitación integral el 19 de noviembre de 2018, informando que el señor SILVESTRE MOYANO CASTILLO tenía un concepto FAVORABLE de rehabilitación por enfermedad de origen Común (adjuntamos copia). Ni en ese momento ni cuando completó los 180 días de incapacidad continua, el accionante radicó reclamación con la documentación pertinente para efectuar el pago de incapacidades. Sobre el particular resaltar que de conformidad con lo establecido en la Circular Básica Jurídica, la exigencia de los requisitos al radicar los diferentes trámites pensionales es potestativa de las Administradoras de Fondos de Pensiones en la medida en que corresponde a estas adoptar los mecanismos necesarios para garantizar que no se presenten defraudaciones en contra de ellas o de los afiliados, tal facultad se extiende aún hasta prever la facultad de exigir si así lo estima conveniente, la autenticación y el reconocimiento de firmas en los documentos de vinculación y retiro del fondo. 1-. Teniendo en cuenta los argumentos esgrimidos anteriormente, la acción de tutela resulta improcedente en contra de esta Administradora, el señor SILVESTRE MOYANO CASTILLO NUNCA se acercó a las oficinas de esta AFP a radicar la documentación requerida -de acuerdo a los términos descritos previamente- y por esta razón, es imposible determinar el derecho a algún tipo de prestación económica por parte del afiliado, si él mismo no radica la documentación necesaria para llevar a cabo tal estudio. Es así que el accionante no puede alegar su propia culpa a su favor cuando no radicó la documentación necesaria para realizar el trámite pretendido. Transcribe un aparte del tema de alegar su propia culpa (Sentencia No. 083 del 1o de marzo de 1995).

Adiciona que Porvenir S.A. es una entidad administradora de fondos de pensiones y cesantías de sus afiliados. NO es una entidad pagadora de incapacidades, por lo que su obligación es la de administrar en debida forma los recursos del sistema y ceñirse a las actuaciones ya establecidas por el ordenamiento jurídico, obligación a todas luces cumplida a cabalidad en el presente caso, ya que a la fecha se han efectuado todos los trámites contemplados por la Ley tendientes a definir de fondo la solicitud efectuada por el accionante, siguiendo el conducto regular establecido para el efecto, por lo que NO PUEDE sancionarse el cumplimiento de las instancias propias del

proceso, con la pretensión de obtener un pago NO DEBIDO que además atenta contra la propia sostenibilidad del sistema.

Hace referencia a Adres como administradora de los recursos destinados al pago de incapacidades posteriores al día 540, Con la expedición de la Ley 1753 de 2015 se crea la entidad ADRES, que es un ente encargado de asumir la administración de los recursos destinados al pago de incapacidades posteriores al día 540; por lo tanto, las incapacidades que superen este límite se encontrarán en cabeza de las entidades promotoras de salud, y éstas podrán repetir contra la entidad citada en virtud de lo establecido en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.

No existe el requisito de inmediatez para la interposición de la acción de tutela, han transcurrido 2 años desde la expedición de las incapacidades que reclama el accionante, y ACUDE A LA ACCION DE TUTELA buscando el reconocimiento de las mismas, lo que evidencia que no existe ningún derecho fundamental conculcado al señor SILVESTRE MOYANO CASTILLO hace mención a lo señalado por la Corte Constitucional en Sentencia T-016 del 15 de enero de 2006, en la cual se indicó que los requisitos mínimos para la interposición de la tutela, es la urgencia, la razonabilidad, y la oportunidad en el tiempo para su interposición, hace transcripción de apartes de las sentencias T-889 del 25 de 2007, T 996 de 2006 y la SU 961 de 1999.

Finaliza su escrito solicitando DENEGAR O DECLARAR IMPROCEDENTE LA PRETENDIDA ACCIÓN DE TUTELA RESPECTO DE PORVENIR S.A, pues la misma es ajena a cualquier vulneración o amenaza de los derechos fundamentales citados por el accionante.

2.5- RESUMEN INTERVENCIÓN DE LA VINCULADA DE OFICIO **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL**

.- La entidad vinculada de oficio por medio de auto 15 de julio de 2021, fue notificada expeditamente, el día dieciséis (16) de julio año 2021 del auto admisorio, escrito de tutela y sus anexos, remitido por el correo electrónico notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co

Manifiesta en su escrito que frente a los hechos al Ministerio de salud no le costa nada de lo dicho por el accionante, toda vez que no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, solo es un ente rector de las políticas del sistema general de protección social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, por tal razón desconoce los hechos originarios y narrados de la acción.

Frente a las pretensiones menciona que se opone a todas y cada una de las pretensiones formuladas, en tanto el Ministerio de Salud y Protección Social no ha violado ni amenaza violar derecho fundamental alguno. Toda vez, que fue creada a través del artículo 9º de la Ley 1444 de 2011, como un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del poder público, y a través del Decreto Ley 4107 de 2011 “Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra del Sector Administrativo de Salud y Protección Social”, en su artículo 1º se le asignó la formulación, adopción, dirección, coordinación, ejecución y evaluación de la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción

social en salud. Cabe señalar que, las competencias constitucionales y legales de esta cartera Ministerial se encuentran limitadas por la Constitución y la Ley.

Que no es el responsable del reconocimiento y pago de las incapacidades médicas, realiza apreciaciones y disposiciones que se han desarrollado sobre la materia mencionando *artículo 2.1.13.4 Incapacidad por enfermedad laboral, art 67 Recursos que administra la entidad administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud, artículo 2.2.3.3.1, reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 días, de la ley 100 de 1993*. Conforme a lo anterior, el pago de las incapacidades superiores a 540 días, le corresponde a las EPS, las cuales podrán recobrar ante la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

Peticiona que se declare la improcedencia de la presente acción en contra del Ministerio de Salud y, en consecuencia, se exonere de toda responsabilidad que se pueda endilgar dentro de la misma, toda vez que no es la entidad llamada a resolver las solicitudes del accionante.

2.5- RESUMEN INTERVENCIÓN DE LA VINCULADA DE OFICIO ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES-

.- La entidad vinculada de oficio por medio de auto 15 de julio de 2021, fue notificada expeditamente, el día dieciséis (16) de julio año 2021 del auto admisorio, escrito de tutela y sus anexos, remitido por el correo electrónico notificaciones.judiciales@adres.gov.co y correspondencial@adres.gov.co con respuesta automática “*Apreciado ciudadano(a): Se informa que el correo de notificaciones.judiciales@adres.gov.co, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 197 de la ley 1437 de 2011, fue creado única y exclusivamente para recibir notificaciones que provienen de la rama judicial, razón por la cual agradecemos que sus solicitudes de información, derechos de petición, denuncias, quejas, reclamos, felicitaciones y sugerencias las radique a través de los canales dispuestos por la entidad*”

Sin más respuesta de confirmación de correo, entidad que no contesto la presente acción de tutela.

3.- PRUEBAS QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE

a) Parte accionante

1. Copia cédula de ciudadanía.
2. Copia contrato de trabajo a término indefinido celebrado con el CONSORCIO VIAL HELIOS a partir del 15 de agosto del 2013.
3. Copia de las incapacidades generadas por el médico tratante desde el día 181 hasta el 540 y del 541 en adelante.
4. Copia radicación concepto de rehabilitación ante el FONDO DE PENSIONES PORVENIR, GRB-GM-11976-18, adiado 19 de noviembre de 2018.
5. Correo electrónico enviado por la NUEVA EPS, calendado 3 de marzo del 2021, solicitando soportes complementarios para efectos de proceder a la valoración por medicina laboral referente a la calificación de origen DX: M511 discopatía lumbar con radiculopatía.
6. Copia Derecho de petición calendado 4 de mayo del 2021, enviado a la NUEVA EPS, solicitando el pago de las incapacidades a partir del día 541 y las demás que se sigan generando por el médico tratante.

7. Correo electrónico adiado 11 de mayo del 2021 relacionado con respuesta de la NUEVA EPS, negando el pago de las incapacidades y afirmando erróneamente que ya fui calificado por parte de la entidad competente.
8. Copia del certificado de incapacidades, expedido por la NUEVA EPS, fechado Mayo 4 de 2021.

Parte accionada

- Nueva EPS
 - Poder especial
 - Certificado de Existencia y Representación legal de nueva empresa promotora de salud NUEVA EPS S.A
- Fondo de pensiones y cesantías PORVENIR
 - No adjunta anexos
- Consorcio vial Helios
 - Copia escritura pública 092 de fecha 10 de febrero de 2017 Otorgado en la Notaría 1ª de Chía.
 - Copia solicitud de concepto radicado ante la entidad promotora de salud Nueva EPS. CVH – 13936 radicado el día 26 de octubre de 2018
 - Copia concepto de rehabilitación expedida por la entidad promotora de salud Nueva EPS
- Ministerios de Protección Social
 - No presenta anexos
- Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES.
 - No contesto la acción de tutela

4.- PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA Y COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA MISMA.

La Acción de Tutela se encuentra regulada y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, que establece tal figura como un mecanismo con que cuenta cualquier persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de autoridad pública o de los particulares conforme lo indica tal decreto en su capítulo III. Se desprende igualmente que esta institución ha sido creada para garantizar los derechos fundamentales o aquellos que, sin tener tal categoría, la naturaleza de los mismos permita su tutela.

5.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Competencia.

Este Despacho Judicial es competente para conocer de esta acción, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000.

Legitimación activa.

El solicitante SILVESTRE MOYANO CASTILLO es residente en este Municipio estuvo vinculado con contrato laboral en la empresa CONSORCIO VIAL HELIOS, empresa que lo afilio al sistema de seguridad social y pensiones con NUEVA EPS y FONDO DE PENSIONES PORVENIR entidades donde reclama el pago de las incapacidades por enfermedad general, circunstancias de las cuales emana su legitimación

Legitimación pasiva.

La acción se dirige contra la entidad CONSORCIO VIAL HELIOS, empresa que lo vinculo por medio de contrato laboral a término indefinido, para la construcción de la obra vial Tramo 1, NUEVA EPS Y FONDO DE PENSIONES PORVENIR, entes con domicilio principal en Bogotá, que se encarga de la prestación de servicios de salud con la que contrato la empresa donde laboro el accionante, ante quienes se está solicitando el pago de la incapacidades por enfermedad general del accionante, existiendo legitimación para ser parte en esta acción.

.- PROBLEMA JURÍDICO:

De los hechos narrados en la tutela, se desprende que corresponde a este juzgado, establecer si *¿Es procedente que a través de esta acción, se ampare y se proteja derechos fundamentales, MINIMO VITAL en conexidad CON LA VIDA, la SALUD y LA VIDA DIGNA, presuntamente vulnerados por CONSORCIO VIAL HELIOS, NUEVA EPS Y FONDO DE PENSIONES PORVENIR, al no reconocer las prestaciones económicas a que tiene derecho el afiliado?.*

Para tal efecto el Despacho hará referencia a las jurisprudencias constitucionales en torno a los derechos fundamentales señalados en esta acción y entrará a determinar si el accionante tiene razón en la solicitud.

7.- DERECHOS CONSTITUCIONALES CITADOS COMO VIOLADOS O AMENAZADOS

Considera el accionante que la empresa CONSORCIO VIAL HELIOS, la NUEVA EPS y FONDO DE PENSIONES PORVENIR, han vulnerado sus derechos fundamentales, MINIMO VITAL, EN CONEXIDAD CON LA VIDA a la SALUD y al DIGNIDAD HUMANA (art 23, 53, 42 13, 49) consagrados en la Constitución Nacional.

En consecuencia, existe certeza de la Procedencia de la acción de Tutela y de la competencia de este Juzgado para conocer y fallar la misma, en atención a lo normado en el artículo 86 de la C.N.

8.-CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

En primer lugar manifiesta el accionante que el CONSORCIO VIAL HELIOS, NUEVA EPS Y FONDO DE PENSIONES PORVENIR, le están violando los derechos fundamentales constitucionales ya reseñados.

Indica el artículo 22 del Decreto 2591 de 1991, que: *“El juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas.”*

Conforme con tales lineamientos legales y atendiendo la actuación surtida en el presente asunto, advierte el Juzgado que efectivamente militan en el paginario los medios probatorios necesarios y suficientes para proferir el respectivo fallo.

Es importante traer a colación lo advertido en la sentencia T-988/02, la Corte Constitucional expuso al respecto, lo siguiente:

“El objetivo de la acción de tutela... El objetivo de la acción de tutela, conforme al artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, al Decreto 2591 de 1.991 y a la Doctrina Constitucional, es la protección efectiva y cierta del derecho constitucional

fundamental, presuntamente vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados por la ley.

En virtud de lo anterior, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce..."

8.1- DERECHO AL MINIMO VITAL ART 53 C.N.

El tutelante reclama entre otros, el derecho a asegurar un Mínimo Vital por incapacidad y para resolver su petitorio debemos consultar la norma del artículo 53 de la Constitución Política que trata el tema frente a los trabajadores y para ello tomamos lo pertinente de acuerdo a la narrativa de los hechos expuestos en la tutela.

Art. 53. "El congreso expedirá el estatuto del trabajo.

La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil (...) facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles (...)

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

Teniendo en cuenta los hechos narrados en la tutela, se consultan varias jurisprudencias de la Corte Constitucional entre ellas la C-606, T-321, SU-562, C-459 todas del año 1999, para establecer si conforme a la narrativa de los hechos y anexos allegados dentro del trámite de esta acción, se evidencia alguna vulneración o amenaza al derecho del Mínimo Vital alegado por el accionante.

MÍNIMO VITAL. El derecho al mínimo vital ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional, como un aspecto de naturaleza fundamental relacionado con la dignidad humana. El principio constitucional de dignidad humana, sobre el que se establece el Estado social de Derecho, sirve de fundamento al derecho al Mínimo Vital, cuyo objeto no es otro distinto del garantizar las condiciones materiales más elementales, sin el cual la persona arriesga perecer y quedar convertida en ser que sucumbe ante la imposibilidad de asegurar autónomamente su propia subsistencia.

Afirmó el accionante en su escrito de tutela que la NUEVA EPS Y FONDO DE PENSIONES PORVENIR, adeuda 893 días de incapacidad, y que desde la fecha marzo de 2017 que sin embargo haberse tramitado oportunamente el reclamo de dichas incapacidades, las entidades obligadas se han sustraído sin ninguna justificación legal al pago de estas incapacidades utilizando evasivas,

Sentencia T-070/15 ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES ECONOMICAS-Procedencia excepcional cuando se interpone para proteger derechos de menor de edad

Es claro para la Sala de Revisión, que la acción de tutela ha sido consagrada constitucionalmente como un mecanismo cuyo fin es la protección de derechos fundamentales que han sido vulnerados, o amenazados, y no para dar solución a aspectos económicos, excepto, cuando de dicha solución dependa la salvaguarda directa de derechos de mayor raigambre constitucional, o cuando estemos frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En adición, la acción de tutela procede cuando se interpone en favor de un menor de edad, sin necesidad de que la relación causal entre la vulneración del derecho prestacional y el perjuicio del derecho fundamental quede demostrada.

Así la cosas el accionante expuso en los hechos de la tutela de forma resumida que es cabeza de hogar, teniendo que suministrar lo necesario, dejó expuesto que no le ha podido dar sustento a su familia, porque no tiene dinero como tampoco fuente de ingresos económicos, que desde la fecha que tiene la enfermedad común no ha podido laborar y por ello su estado económico es grave, tanto que algunos días ha tenido que vivir de la caridad pública de algunos familiares y de vecinos del lugar.

Con referencia al mínimo vital entre otras, debe entenderse como la afectación o vulneración que recibe una persona que no tenga la posibilidad de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación, inherente a la dignidad humana.

Consecuente con lo anterior y sin necesidad de hacer exposiciones más amplias, de contera se observa de bulto que, conforme a las jurisprudencias citadas precedentemente, se observa transgresión de parte de la entidad accionada la Nueva EPS y el fondo de pensiones PORVENIR, de los derechos al mínimo vital inherente a la dignidad humana, porque entre otros, con la negativa del pago de las incapacidades el incapacitado no ha podido suministrar alimentos ni suplir otras necesidades básicas para su núcleo familiar afectado la supervivencia de él y su familia.

Como quedo expuesto las jurisprudencias también permiten ordenar a través de las acciones Constitucionales el pago de las prestaciones económicas cuando se afectan derechos fundamentales que para el caso en estudio se encontró afectado y en riesgo el derecho a la salud, al mínimo vital y a la dignidad humana del núcleo familiar del accionante, por ello se ordenara que la entidad, FONDO DE PENSIONES PORVENIR y LA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD (NUEVA EPS), deberá cancelar las incapacidades que se han generado para el extrabajador SILVESTRE MOYANO CASTILLO, en especial las reclamadas los últimos 893 días.

Frente al pago de prestaciones económicas derivadas de incapacidades médicas de origen común, tanto las normas vigentes como lo citado en la Sentencia T - 401 del 23 de junio de 2017, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado, de la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, ha indicado, lo siguiente: “(...) 26. En consecuencia, las reglas jurisprudenciales y legales para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales originadas en enfermedad común desde el día 1 hasta el 540 son las siguientes: (i) Los primeros dos días de incapacidad el empleador deberá asumir el pago del auxilio correspondiente 4. (ii) Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las EPS. (iii) A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las AFP, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable. (...)”

Con la expedición de la Ley 1753 de 2015, en la actualidad se crea la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES, que frente a los recursos destinados a la salud está facultada para efectuar el recaudo y el control de las fuentes de los recursos previstos en los artículos 66 y 67 de la Ley 1753 de 2015 y las normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan, de acuerdo con las directrices, instrucciones, conceptos y mecanismos establecidos para tal fin. Administrar, directamente o a través de fiducia pública o cualquier otro mecanismo financiero de administración de recursos, el portafolio de inversiones con criterios de seguridad, liquidez y rentabilidad, de acuerdo con las políticas definidas para el efecto. Efectuar el pago y giro de los recursos en administración, resultado del proceso de liquidación y garantías y del proceso de prestaciones excepcionales, a cargo de las dependencias de la Entidad

Ahora bien, frente al reconocimiento y pago de las incapacidades superiores a 540 días, si bien es cierto que dicho tema no ha tenido una regulación normativa clara, si la ha tenido jurisprudencialmente, en la cual, la Honorable Corte Constitucional ha sido enfática en atribuir dicha responsabilidad es compartida entre el empleador y las EPS, de acuerdo al estado de PCL del trabajador, tal como lo refiere en la sentencia T-144 de 2016: (. . .) Las eventualidades y responsabilidades en materia de incapacidades que superan los 180 días conducen a una evaluación por parte de las autoridades administradoras acerca de la pérdida de capacidad laboral.

Una vez efectuada la calificación, varios son los resultados posibles: a) No hay pérdida de capacidad laboral relevante para el Sistema General de Seguridad Social, esto es cuando el porcentaje oscila entre 0% y 5%. b) Se presenta una incapacidad permanente parcial, esto es cuando el porcentaje es superior al 5% e inferior al 50%. Y c) cuando el porcentaje es superior al 50%, esto es cuando se genera una condición de invalidez. 1. Las personas incapacitadas de forma parcial y permanente, se encuentran en una situación adversa, en la medida en que no tienen la plenitud de la fuerza de trabajo, pero no son consideradas técnicamente inválidas.

Para el caso en estudio el tuteante no ha sido aún calificado por traba de índole administrativo que debe ser superadas para que exista el derecho concretado respecto al pago de las incapacidades que al no estarlo tocara dar aplicación a las normas que regulen lo referente al pago de las incapacidades conforme a la competencia de las diferentes entidades, teniendo en cuenta que para el caso particular se ordenara su pago por cuanto se vine afectando el mínimo vital del incapacitado que irradia hacia las personas que dependen económicamente de él. Por ello se ordenar además del pago que la respectiva entidad sin más dilaciones entre a calificar el grado de pérdida de incapacidad laboral del accionante, que tengan relación estrecha con el tratamiento que se ha desarrollado durante su enfermedad y las incapacidades otorgadas y las que se llegaren a general.

8.5.- DERECHO DE A LA SALUD EN CONEXIDAD AL DE LA VIDA

El solicitante enuncia como vulnerado el DERECHO A LA SALUD CONEXO AL DE LA VIDA

La normatividad constitucional, legal interna de nuestro país y la externa frente a otros países, se han preocupado en garantizar la protección especial del ser humano, en todos los aspectos de la vida, entre ellos, la salud, la seguridad social, la propiedad privada, el trabajo, la familia y todo lo relacionado con lo social, sin discriminación de edad, raza, color, credo, filiación u opinión política o filosófica, lengua, origen nacional o familiar y sexo, sin hacer distinción alguna, pues las democracias garantizan un Estado Social de Derecho en beneficio de los conciudadanos, que al ser protegidos por las legislaciones vigentes redundan en beneficio de la sociedad, la paz y el progreso económico y social del país.

Dentro de la diversidad de normas encontramos como Derecho a un Adecuado Nivel de Vida, art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, conforme lo dispuesto por los artículos 93 y 94 de la C.N.; Derecho a la Vida en conexidad con la Salud y la Seguridad Social, Art. 11 de la C.N., art. 3º de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 6º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 4º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, citando la normatividad referente al derecho de Salud y Seguridad Social, artículos 47, 48 y 49 de la C.N., art. 22º Declaración Universal de Derechos Humanos, artículos 9, 10h, 12 y 14.2B, y art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La salud se encuentra íntimamente ligado con la vida humana, siendo ésta última fundamental y si de alguna forma se afecta, bien sea directa o indirectamente, se estaría permitiendo la violación a un derecho fundamental protegido por la C. N., en su art. 11º, siendo este derecho inviolable dándosele un valor natural e intangible, debiendo el Estado a través de las entidades e instituciones, prestar a la comunidad que lo requiera el servicio

de salud para hacer efectivo los derechos y deberes consagrados en la Carta Política como lo define en su artículo 2º.

Será importante traer a colación apartes de la Sentencia C-463 de 2008. "El sistema de Seguridad Social en Salud está garantizado en el ordenamiento superior como un derecho irrenunciable de toda persona y un derecho fundamental en razón de su universalidad, al tenor de lo dispuesto en el art. 48 Superior, que dispone que "se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad social".

Por ello, cuando un juez de tutela conoce de una solicitud de amparo constitucional de este derecho, en donde está en riesgo la Salud en conexidad con el derecho a la Vida, para el caso en estudio se trata de un paciente que tiene una enfermedad de origen común DX TRASTORNO DEGENERATIVO DE LA COLUMNA CON RADICULOPATIA, que dará a un tratamiento diligente de parte de las entidades encargadas para su tratamiento a través del la E.P.S. habiéndosele diagnosticado dicha enfermedad y habiendo recibido por varios meses incapacidades relacionadas con dicha enfermedad, sin lugar a dudas, debemos partir de ciertos los hechos y circunstancias narradas por el accionante, respecto a su enfermedad y la falta de pago de dichas incapacidades, en donde en ningún caso, las tuteladas, hayan manifestado pago de las mismas o poner en juicio su legalidad, teniendo cuidado que éstas sean legal y posiblemente ejecutables. La administradora de los recursos del Sistema general el salud y la protección social

No es intención de la justicia Constitucional, desconocer el legítimo interés económico del FONDO DE PENSIONES PORVENIR y LA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD (NUEVA EPS), pero se les recuerda que es su deber superar los obstáculos que se les presente y hacer prevalecer el derecho fundamental a la vida, la salud, mínimo vital en conexidad a la dignidad humana y la vida digna, del señor SILVESTRE MOYANO CASTILLO pues dichas obligaciones esta en cabeza de cada uno de los actores del sistema E.P.S, A.F.P. y A.R.L.

En consecuencia, considera el Juzgado que la protección en el presente caso, es imperiosa por su condición física, por tanto, la solución arriba indicada, es idónea para proteger los derechos a la salud, a la vida y no menos importante el mínimo vital en conexidad con la dignidad humana y la vida digna, debiéndose realizar en forma inmediata lo solicitado por el accionado.

Teniendo en cuenta el estado económico del accionante se trata de un núcleo familiar de escasos recursos económicos, dada la condición que el accionante no trabaja ni percibe ingresos y como menciono en su escrito que vive de la caridad de los vecinos, que dada la situación no cuenta con vivienda. El Estado no puede mostrarse indiferente ante las penurias y dificultades por la que atraviesan algunos hogares colombianos y no se trata de favorecer, sino más bien, cumplir con los fines y objetivos del Estado, cual es velar por la protección de todos los conciudadanos nacionales y extranjeros que se encuentren dentro del territorio nacional.

Respecto al vinculado Ministerio de Salud y Protección Social de conformidad a la legislación decreto ley 4107 de 2011 modificado por el Decreto 2565 de 2012 el Ministerio actúa como ente Rector en materia de Salud correspondiéndole la formulación y adopción de políticas y planes generales, programas y proyectos del sector salud y del Sistema General de Seguridad en Salud SGSSS, sin que la normatividad le haya otorgado facultades para reconocer y cancelar incapacidades médicas,

10.- SOLUCIÓN AL PROBLEMA PLANTEADO

Se había planteado de si ¿Es procedente que a través de esta acción, se ampare y se proteja el derecho al MINIMO VITAL EN CONEXIDAD CON LA DIGNIDAD HUMANA, a la SALUD EN CONEXIDAD CON LA VIDA (art 53. 49) al no reconocer las prestaciones económicas a que tiene derecho el afiliado?.

La solución al problema es afirmar. Si es procedente el amparo pregonado por el actor, siempre que se evidencie y demuestre la afectación a cualquiera de los derechos fundamentales invocados, como se pudo establecer en esta acción.

13.- CONCLUSIONES

El accionante reclama la protección de varios derechos fundamentales, y sin embargo la parte accionada no pudo desvirtuar dicha reclamación, por el contrario, sus respuestas no fueron acorde con el tema de fondo, se trata de exposiciones formales sin que resuelvan las situaciones reclamadas. Ante las evidencias y pruebas arrimadas y obtenidas en esta acción se pudo establecer las entidades que por ley están obligadas a cubrir las incapacidades no lo han hecho esgrimiendo trabas administrativas y algunas veces interpretando erradamente las normas que los obligan a esos pagos. El accionante está en estado de necesidad al no contar con ingresos económicos para satisfacer necesidades primarias, como lo es la comida, poniendo en riesgo su propia vida, pues el ser humano no puede existir ni sobrevivir sin alimento, que se encuentra sin trabajo y no percibe ningún ingreso Estatal, estando actualmente en tratamiento médico a cargo de la misma NUEVA EPS, entidad que de manera sistemática le ha venido negando las prestaciones y asistencia en salud, debiendo nuevamente ser valorado.

El estado no puede ignorar que estos núcleos familiares se pongan en riesgo de su propia existencia y naturaleza, que estaría afectado por la falta de ingresos para poder sufragar los gastos mínimos, esenciales y vitales para la existencia del ser humano, la falta de capacidad económica, no pone en riesgo solo la salud física si no también la mental, por ello y por la vulneración entre otros al mínimo vital conexo a la dignidad humana, se ordenará a las accionadas para que cancelen en el menor tiempo posible, las prestaciones económicas reclamadas por el accionante.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE CAPARRAPÍ CUNDINAMARCA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, la Constitución, el pueblo y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

Primero: TUTELAR los derechos fundamentales, MINIMO VITAL inherente a la dignidad Humana, a la SALUD EN CONEXIDAD CON LA VIDA (art 23, 53, 42 13, 49) consagrado en la Constitución Nacional, reclamado por el señor SILVESTRE MOYANO CASTILLO, contra NUEVA EPS Y FONDO DE PENSIONES PORVENIR y LA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD - ADRES por las argumentaciones de este fallo.

Segundo: NO TUTELAR contra CONSORCIO VIAL HELIOS, por las razones expuestas en el cuerpo de esta providencia.

Tercero.- NO TUTELAR respecto al vinculado Ministerio de Salud y Protección Social al no existir imputación jurídica ni fáctica en virtud de la cual pueda asignarse algún tipo de responsabilidad, no existe legitimación en la causa por pasiva para esa entidad, por ello se excluye de cualquier compromiso o afectación en esta acción .

Cuarto: **ORDENAR** al Representante Legal o quien haga sus veces de la NUEVA EPS dentro del término de 48 horas siguientes al recibo de esta sentencia a cancelar las prestaciones económicas del día 3 al día 180 por concepto de incapacidades reclamados por el accionante SILVESTRE MOYANO CASTILLO, conforme a la parte motiva de este fallo.

Quinto: **ORDENAR** al Representante Legal o quien haga sus veces del FONDO DE PENSIONES PORVENIR para que, dentro del término de 48 horas siguientes al recibo de esta sentencia, proceda a cancelar por lo menos los dineros de las incapacidades desde el día 181 hasta el día 539 reclamados por el accionante SILVESTRE MOYANO CASTILLO. Conforme a lo expuesto en este proveído y contribuya activamente para que el accionante sea valorado ante la Entidad competente.

Sexto: **ORDENAR** al Representante Legal o quien haga sus veces de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES- para que, dentro del término de 48 horas siguientes al recibo de esta sentencia, proceda a cancelar los dineros de las incapacidades desde el día 540 hasta el día 893 reclamados por el accionante SILVESTRE MOYANO CASTILLO, conforme lo analizado en esta sentencia.

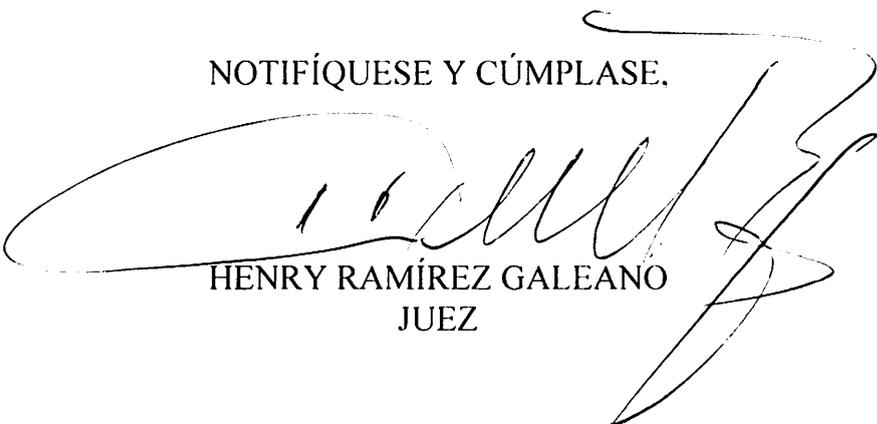
Séptimo: **PREVENIR** a los entes accionados, para que en el futuro se abstengan de incurrir en actos como los que dieron lugar a la presente acción de tutela.

Octavo: **ENTÉRESE** de esta decisión a las partes y al agente del ministerio público por el medio más expedito.

Noveno: Contra la presente decisión procede el **RECURSO** de apelación ante el Juez Promiscuo Reparto del Circuito de la Palma Cundinamarca.

Decimo: De no ser impugnado este fallo, remítase el expediente ante la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HENRY RAMÍREZ GALEANO
JUEZ

SENTENCIA N° 00028- 2021

Acción de tutela N° 251484089001-2021 – 00062-00

Accionante: JOSEFA TORRES TORRES.

Accionado: ALCALDIA MUNICIPAL DE CAPARRAPI

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL

CAPARRAPI – CUNDINAMARCA

j01pmcaparrapi@cendoj.ramajudicial.gov.co

Celular 3168768769

Caparrapí Cundinamarca, treinta (30) de julio del año dos mil veintiuno (2021).

1.- ASUNTO A DECIDIR:

Ingresan las diligencias para resolver la tutela presentada el 2 de julio del año 2021, por JOSEFA TORRES TORRES contra ALCALDIA MUNICIPAL DE CAPARRAPI.

2.- ANTECEDENTES:

.- Mediante auto del doce (12) de julio del año en curso este despacho dio conocimiento a la presente acción de tutela, acción interpuesta por JOSEFA TORRES TORRES, en contra ALCALDIA MUNICIPAL DE CAPARRAPI, por considerar que dicho Ente ha vulnerado presuntamente su derecho fundamental **DE PETICION de que trata el art 23 de la Constitución Nacional.**

2.1- RESUMEN INTERVENCIÓN DEL ACCIONANTE

Que el día diecinueve (19) mayo del año que avanza presento derecho de petición dirigido al Alcalde de Caparrapi con el fin de solicitar la inspección ocular y promover soluciones adecuadas sobre la canalización de aguas lluvias en predios de la vereda Charco de los Indios, con copia a la Personería Municipal, que a principios del mes de Julio personal de la alcaldía municipal realizo visita técnica al predio de la cual desconoce el informe, a la fecha de la presentación de la acción de tutela no ha recibido respuesta al derecho de petición.

En audiencia de aclaración y complementación de la acción manifestó que ... “Vi que ellos realizaron una visita al predio, pero no me encuentro conforme con esa visita, porque no es la primera que ellos hacen, puesto que en repetidas ocasiones desde el año 2013 las han realizado; en este momento apporto los formatos de las visitas desde el año 2018 hasta el actual: sin tener una solución a mi problema y a las pérdidas que he tenido en las plantaciones de maíz, cacao, frijol, arboles maderables, en la infraestructura del terreno del predio, entre otros. También me encuentro enfrentando otro problema, y es que en las casas que están construyendo nuevas antes de llegar a mi propiedad, las aguas como son las de los lavaderos, las regaderas van a dar a la calle y de ahí van a dar a mi predio, afectando lo antes mencionado. Otra situación es

que los residuos de los expendios de carne los están tirando en mi propiedad, causando plagas de animales peligrosas para la salud, y los olores nauseabundos además de afectar los cultivos pan coger que tengo sembrados”

Finaliza mencionado que La Alcaldía no le ha resuelto su petición de fondo toda vez que realizan visitas pero no le dan una solución adecuada para el problema puesto de presente.

2.2- RESUMEN INTERVENCIÓN DE LA ACCIONADA ALCALDIA MUNICIPAL DE CAPARRAPI

.- La accionada fue notificada expeditamente a través de oficio 461 fechado 15 de julio 2021 enviado a los correos electrónicos alcaldia@caparrapi-cundinamarca.gov.co y juridica@caparrapi-cundinamarca.gov.co contentivo del auto admisorio, escrito de tutela y sus anexos, quien confirmo recibido.

La entidad contesto esta acción en tiempo, expresando que en cuanto a los hechos: al primero es cierto, al segundo y al tercero son parcialmente cierto por cuanto la visita se efectuó el 2 de julio de 2021, al cuarto no es cierto corresponde a un apreciación de la accionante, al quinto, es parcialmente cierto

Como fundamentos de la defensa invoca el hecho superado y para ello cita varias jurisprudencias de la Corte Constitucional la T-146 DE 2012, la T-1638 de 2017 la T- 587 de 2006 y reiterado por la sentencia T-1018 de 1017

Haciendo algunas transcripciones textuales, exponiendo que se debe dar resolución integral de la solicitud, de manera que se atienda lo pedido, sin que ello signifique que la solución tenga que ser positiva. Que la petición fue resuelta de fondo en la contestación de fecha 22 de julio de 2021 configurando así, hecho superado. Pues dentro de la petición del cinco (19) mayo de 2021 se requería

Inspección ocular la cual fue realizada de manera satisfactoria el 02 de julio de 2021 según consta en los documentos del expediente que concluyó en un informe de visita técnica, supliendo con ello de manera adecuada y de fondo la petición elevada pues se realizó lo requerido por el peticionario y se informó de ello a través de oficio No. 2875 del 21 de Julio del mismo año. Derivado del informe técnico anterior, se concluyó que:

En efecto, la falta de canalización de aguas lluvias en el predio, pudo ocasionar el proceso erosivo, así como se recomendó realizar medidas preventivas e implementar técnicas de rehabilitación además de realizar canales laterales y cortacorrientes en el predio del peticionario. Adicional a ello, se determinó que dicha situación era competencia de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca para que emitiera un concepto técnico del tipo de fenómeno, causas y prevenciones del proceso erosivo, de igual manera, identificar si hay actividades que se pueden realizar para mitigar este proceso teniendo en cuenta la magnitud actual. En lo que compete a la Alcaldía de Caparrapí se considera que lo peticionado por la solicitante fue resuelto de fondo y adicionalmente la competencia de la solución definitiva corresponde a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, es por ello que se trasladó por competencia la petición elevada.

Menciona la falta de integración en debida forma del contradictorio respecto de la notificación es el acto material de comunicación, mediante el cual se vincula a una

determinada actuación judicial o administrativa, a los sujetos que puedan tener interés en ella, poniéndolos en conocimiento de las decisiones que allí se profieran.

Hace un comentario sobre la jurisprudencia constitucional sobre el acto de la notificación constituyendo un elemento estructural del derecho fundamental al debido proceso, para concluir que informó en la respuesta y se efectuó un despliegue operativo, la competencia sobre la respuesta de fondo no resulta del resorte de la Alcaldía de Caparrapí, pues corresponde a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca evaluar la situación y dar concepto técnico al peticionario sobre la situación. Que por lo anterior, la Alcaldía de Caparrapí y en el marco de sus competencias remitió a la Entidad competente la petición y respondió de fondo en lo que le correspondía, por lo que se evidencia que la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca debió hacer parte de la litis aquí dispuesta.

3.- PRUEBAS QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE

a) Parte accionante

- Copia simple del derecho de petición radicado 19 de mayo de 2021
- Copia simple de la cedula de ciudadanía de la accionante
- Aclaración Tutela fechada 27 de julio de 2021

b) Parte accionada.

- Documentos que acreditan representación legal
- Copia de petición presentada el 19 de mayo de 2021
- Copia de la fecha técnica de Análisis visita. (Anexo 8 folios)
- Copia de la respuesta entregada por la Secretaria de Planeación e informe técnico el 22 de julio de 2021. (Anexo 6 folios)
- Copia de la petición presentada el 22 de julio de 2021 a la Corporación Autónoma regional (Anexo 2 folios)
- Copia de la respuesta de fondo entregada el 22 de julio de 2021.

4.- PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA Y COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA MISMA.

La Acción de Tutela se encuentra regulada y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, que establece tal figura como un mecanismo con que cuenta cualquier persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de autoridad pública o de los particulares conforme lo indica tal decreto en su capítulo III. Se desprende igualmente que esta institución ha sido creada para garantizar los derechos fundamentales o aquellos que, sin tener tal categoría, la naturaleza de los mismos permita su tutela.

5.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Competencia.

Este Despacho Judicial es competente para conocer de esta acción, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con los

Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000.

Legitimación activa.

La solicitante JOSEFA TORRES TORRES es persona natural residente en el municipio de Caparrapi, quien radico derecho de petición en la Alcaldía Municipal de Caparrapí, circunstancias de las cuales emana su legitimación

Legitimación pasiva.

La acción se dirige contra ALCALDIA MUNICIPAL DE CAPARRAPI. Ente con actividad en este Municipio, ante el cual se radico derecho de petición del cual no se recibió respuesta de fondo, existiendo legitimación por pasiva para ser parte en esta acción.

6.- PROBLEMA JURÍDICO:

De los hechos narrados durante la acción, se desprende que corresponde a este juzgado, establecer si *¿Es procedente que, a través de esta acción, se ampare y se proteja el derecho de petición art. 23 de la C.N. presuntamente vulnerado por ALCALDIA MUNICIPAL DE CAPARRAPI, al no resolver de fondo los derechos de petición impetrados directamente en sus instalaciones por la accionante?*

Para tal efecto el Despacho hará referencia a las jurisprudencias constitucionales en torno al derecho fundamental señalado en esta acción y entrará a determinar si el accionante tiene razón en la solicitud.

7.- DERECHO CONSTITUCIONALES CITADO COMO VIOLADO O AMENAZADO

Considera la accionante que ALCALDIA MUNICIPAL DE CAPARRAPI, ha vulnerado su **DERECHO DE PETICION** consagrado en el art 23 de la constitución nacional

En consecuencia, existe certeza de la Procedencia de la acción de Tutela y de la competencia de este Juzgado para conocer y fallar la misma.

8.-CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Manifiesta el accionante que LA ALCALDIA MUNICIPAL DE CAPARRAPI, le está violando el derecho fundamental constitucional ya reseñado

Indica el artículo 22 del Decreto 2591 de 1991, que: *“El juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas.”*

Conforme con tales lineamientos legales y atendiendo la actuación surtida en el presente asunto, advierte el Juzgado que efectivamente militan en el paginario los medios probatorios necesarios y suficientes para proferir el respectivo fallo.

Se recibió reparo por parte del accionante al recibir la contestación a su derecho de petición, al no estar resuelto de fondo, por cuanto en el presentado solicita inspección ocular sobre las obras de arte de la canalización de las aguas lluvias en el sector de Charco de los indios

De conformidad con lo anterior la administración municipal dio contestación al derecho de petición, afirmando que realizó vista al predio y anexa informe técnico del secretario de Planeación e Infraestructura donde informa que se originó un proceso erosivo que pudo ser inducido por la escorrentía de las aguas superficiales, no solo las de la vía sino que también las de los otros predios, esta agua genera desprendimiento de la capa vegetal, adiona que este desprendimiento pudo acelerarse por la falta de vegetación del lugar.

Revisando la respuesta de la administración Municipal frente a lo pedido por la accionante donde solicita puntualmente, en primer lugar una visita al predio ubicado en la vereda Charco de los Indios, esta petición ya fue resuelta y efectivamente militan en este paginario y como lo pudo leer la acciónante en aclaración de los hechos realizada en este estrado judicial el día veintisiete (27) de julio 2021, quien manifestó que efectivamente la administración realizó visita al predio donde se pudo determinar hechos que deben ser prevenidos debido a la erosión que se viene presentando, encontrando este despacho que en cuanto a esta primera parte a su derecho de petición está satisfecha, mas no ocurre respecto a la segunda parte de su petición donde dice "...solicito además se impartan las instrucciones necesarias a fin de determinar y ejecutar la solución a la problemática planteada y los perjuicios ocasionados".

En este orden la administración municipal deja ver en su respuesta que se trata de un fenómeno natural por un proceso erosivo que empezó hace varios años y no recibió ningún tipo de intervención para reducirlo, tiempo probado con registro fotográfico de la herramienta Google Eart que se evidencia ya había empezado desde el año 2007. Igualmente explica como pudo originarse este proceso erosivo , hay carencia de caNALIZ<ACION de aguas lluvias, lo cual puede ser una de las causa de la remoción en masa.

Estas respuestas no satisfacen la petición elevada por la accionante respecto a "**determinar y ejecutar la solución a la problemática planteada y los perjuicios ocasionados**", encontrando este despacho, que sin embargo haberse expuesto la problemática de la erosión en su origen con fotografías del sitio, explicación sobre uso de suelo citando alguna normatividad y refiriendo en la parte final de la respuesta al derecho de Petición fechado 22 de julio de 2021 de la oficina de Planeación e Infraestructura donde se dice textualmente que "el informe técnico, allegado mediante el oficio No. 140-2875, no implica el reconocimiento de labores y/o actividades que fuera a realizar esta entidad sino simplemente la realización de la Inspección solicitada que fue el objeto de la petición y fue en efecto realizada".

Se agrega en este respuesta que se dejo en conocimiento de la petición a la CAR, con el fin de contar con un concepto técnico de acuerdo al tipo de fenómeno, causas y prevenciones de la remoción en masa e identificar actividades a realizar para mitigar la magnitud actual.

Para este despacho NO ES SUFICIENTE lo expuesto en la respuesta al derecho de Petición, para entrar a resolver de fondo, frente a lo pedido, como era **determinar y ejecutar la solución a la problemática planteada de la canalización de aguas, con**

la promoción de soluciones adecuadas y un pronunciamiento sobre los perjuicios ocasionados. Se tiene conocimiento que dentro del programa de Gobierno de la administración Municipal y del Plan de desarrollo está la de prevención y atención de eventos de riesgo de desastres, para la conservación de la vida de la población y resolver fenómenos impredecibles, estando como responsables la Secretaría De Planeación e infraestructura bajo la dirección del ente accionado

En ese orden se encuentra afectado el derecho de petición el cual no fue resuelto de fondo por la accionada

8.1.- DERECHO DE PETICIÓN.

En primer lugar, el derecho de petición contemplado en el artículo 23 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental de las personas de presentar peticiones respetuosas ante las autoridades y obtener una pronta resolución a las mismas; derecho que a su vez genera una obligación correlativa para las autoridades y en algunos casos para particulares, consistente en resolver dichas peticiones mediante respuestas adecuadas, efectivas y oportunas.

En principio, existe vulneración de este derecho fundamental cuando la persona que ha elevado la solicitud no recibe respuesta dentro del término que para cada tipo de petición establece la Ley o cuando, no obstante haberse emitido la respuesta, la misma no puede ser calificada como idónea o adecuada de cara a la solicitud, sin que esto último signifique que la respuesta implique una aceptación de lo pretendido.

En el Código de procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo ley 1437 de 2011, está desarrollado el ejercicio del Derecho de Petición, en sus artículos 5 a 26 del Código, se fija el procedimiento para el ejercicio del derecho de petición ante autoridades. En su título II sustituido por el artículo I de la ley 1755 de 2015, Derecho de petición Capítulo I artículo 13 al 33.

Ineludiblemente este derecho consagrado en nuestra Constitución Nacional, ha sido materia de estudio, no solo por las altas Cortes Colombianas, también en otros países regidos por normas supremas, dando a este canon, el estatus que enaltece la participación de los conciudadanos, exigiendo a las autoridades el cumplimiento de mínimos requisitos, por ser estos de fácil adopción.

Sobre este derecho, la Corte Constitucional en la sentencia T - 077 de 2018 argumentó:

“En este sentido, la respuesta que se dé de las peticiones debe cumplir con los siguientes requisitos:

- a. Debe ser oportuna, esto es, resolverse dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, que en todo caso debe ser un plazo razonable.
- b. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado, por esta razón las respuestas evasivas constituyen prueba de la violación del derecho de petición. No obstante, es relevante señalar que la respuesta a una petición en manera alguna implica que las autoridades deben en todos los casos aceptar lo

solicitado, puesto que ello sería confundir el derecho de petición y el derecho a lo pedido, conceptos que son diversos. (...)

c. Debe ser puesta en conocimiento del peticionario, puesto que de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta se reserva para sí el sentido de lo decidido”.

Por tanto, es necesario diferenciar el derecho de petición que consiste en la facultad de acudir ante la autoridad y obtener de ella una respuesta adecuada, del contenido de la petición, es decir, del asunto o materia de la petición.

Amén de lo anterior, el derecho de petición es fundamental y de vital importancia para reforzar y garantizar la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa.

Su ejercicio con respeto, se optimiza cuando el ciudadano recibe por parte de la autoridad pública una respuesta de fondo, clara, oportuna y en un tiempo razonable a su petición. Para ello tomamos como punto de partida el término señalado en la ley. Artículo 14° de la 1437 de 2011, reformada en su título II por el artículo I de la ley 1755 de 2015 “por el cual se reforma el Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

Para el caso en concreto se tiene que a pesar que el ente accionado manifiesta haber dado contestación al derecho de petición, el mismo no fue resuelto de fondo, por cuanto la petición versaba sobre que la administración relocizara una visita al predio donde se pudo determinar hechos que deben ser prevenidos debido a la erosión que se viene presentando, encontrando este despacho que en cuanto a esta primera parte a su derecho de petición está satisfecha, mas no ocurre respecto a la segunda parte de su petición donde dice “...solicito además se impartan las instrucciones necesarias a fin de determinar y ejecutar la solución a la problemática planteada y los perjuicios ocasionados”. Lo que configura una vulneración al derecho de petición por no estar resuelto de fondo.

9.- SOLUCIÓN AL PROBLEMA PLANTEADO

Si es procedente que, a través de esta acción, se ampare y se proteja el derecho fundamental de petición en razón que LA ALCALDIA MUNICIPAL DE CAPARRAPI, está en la obligación de contestar los derechos de petición y resolver de fondo según el caso que formulen los usuarios en debida forma.

Como se puede observar obra dentro del cartulario respuesta al derecho de petición al accionante, en la primera parte donde se realizó visita el predio y no resolvió su petición de fondo en la segunda parte referente a la ejecución de solución de problemas y los perjuicios ocasionados evidenciándose que constituye la vulneración al derecho fundamental de PETICIÓN consagrado en el artículo 23 de la Carta Magna

10.- CONCLUSIONES

Como el accionante no recibió respuesta de fondo de su derecho de petición, radicado el 19 de Mayo de 2021, se encontró que efectivamente, está amenazado el fundamental derecho consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional, por ello se protegerá.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE CAPARRAPÍ CUNDINAMARCA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, la Constitución, el pueblo y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

Primero: TUTELAR el derecho fundamental de PETICIÓN, por no estar resultado de fondo, consagrado en el art. 23 de la Constitución Nacional, reclamado por JOSEFA TORRES TORRES., contra ALCALDIA MUNICIPAL DE CAPARRAPI, por las consideraciones expuestas en este fallo.

Segundo: ORDENAR a LA ALCALDIA MUNICIPAL DE CAPARRAPI, para que dentro del término de 48 horas siguientes al recibo de esta sentencia, proceda a dar respuesta DE FONDO al derecho de petición radicado el 19 de mayo de 2021, presentado por la accionante.

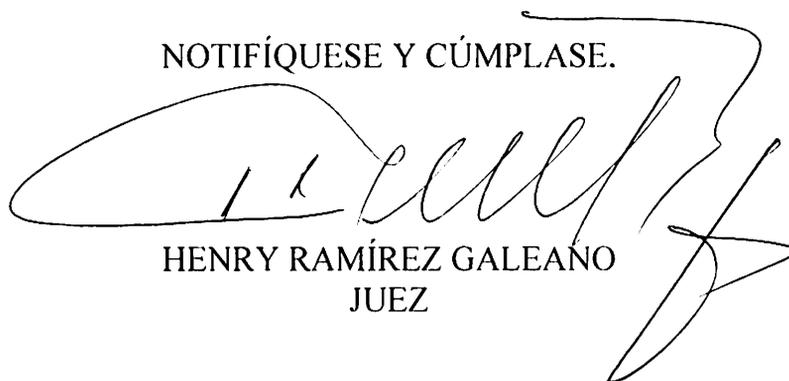
Tercero: PREVENIR al ente accionado, para que en el futuro se abstengan de incurrir en actos como los que dieron lugar a la presente acción de tutela.

Cuarto: ENTÉRESE de esta decisión a las partes, y al agente del Ministerio Publico, por el medio más expedito.

Quinto: Contra la presente decisión procede el recurso de apelación ante el Juez Promiscuo Reparto del Circuito de la Palma Cundinamarca.

Sexto: De no ser impugnado este fallo, remítase el expediente ante la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



HENRY RAMÍREZ GALEANO
JUEZ