

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D.C., nueve (9) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

TUTELA No.: 110014003086-2023-00493-01
ACCIONANTE: ALEJANDRA MARYERY JOYA LEDESMA
ACCIONADA: COMPENSAR E.S.P.

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

Se decide la impugnación formulada por la accionante ALEJANDRA MARYERY JOYA LEDESMA, contra el fallo de 12 de abril de 2023 proferido en el JUZGADO OCHENTA Y SEIS (86) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C., mediante el cual negó la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social e igualdad.

ANTECEDENTES

La señora ALEJANDRA MARYERY JOYA LEDESMA, interpuso acción de tutela para reclamar el pago de las incapacidades generadas a su favor entre el 3 de febrero al 10 de marzo de 2023 y de las cuales COMPENSAR E.P.S. se ha negado a su reconocimiento y pago.

Como fundamento de sus pretensiones señaló, que se encuentra diagnosticada con “ABSCESO CUTANEO, FURUNCULO Y CARBUNCO DEL TRONCO” y por ello, le han expedido diferentes incapacidades.

Informó que para obtener su reconocimiento y pago, en diferentes oportunidades acudió ante E.P.S. COMPESAR, sin embargo, aseveró que cada vez que se acercó, como respuesta le informaban que debía esperar 15 días más.

FALLO DEL JUZGADO

El JUZGADO OCHENTA Y SEIS (86) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C., en sentencia de 12 de abril de 2023, negó el amparo solicitado, indicando que la accionante no probó que previo acudir a la acción constitucional le solicitó el pago de las incapacidades a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Lo anterior, porque las incapacidades médicas que reclama la accionante superaron los 180 días, por tanto, su reconocimiento y pago le corresponde a la administradora de fondos pensionales donde se encuentre afiliada, en este caso, Colpensiones.

También enfatizó en que, Compensar al momento en que notificó el concepto favorable de rehabilitación, le informó a la accionante que en adelante, debía iniciar el trámite correspondiente ante el fondo de pensiones.

LA IMPUGNACIÓN

Dentro de la oportunidad legal, la accionante impugnó la decisión de primera instancia y en su escrito insistió en la negación a efectuar el pago por parte de COMPENSAR EPS, y que ésta entidad no ha remitido las incapacidades ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES– COLPENSIONES y tampoco le ha entregado el formato para su radicación.

CONSIDERACIONES

Este Juzgado de segunda instancia ostenta competencia para conocer y decidir la presente impugnación de conformidad con las previsiones, no sólo del Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del ejercicio de la acción de tutela, sino del artículo 2.2.3.1.2.1, del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, modificado por el Artículo 1 del Decreto 333 de 2021, el cual fija reglas para el reparto de las acciones de tutela.

Debe determinarse si a la accionante se le está negando el pago del auxilio económico por incapacidad médica o si por el contrario, no acreditó solicitar su pago ante la entidad correspondiente.

Para estudiar el caso, en primer lugar, debe tenerse en cuenta que conforme al Artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela se constituyó como un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, vulnera o amenaza tales derechos constitucionales, este mecanismo privilegiado de protección, es, sin embargo, residual y subsidiario.

*En armonía con el Artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, sólo procede la acción de tutela cuando **(i)** el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados, **(ii)** cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, o **(iii)** cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.*

En el entendido que es posible promover la tutela como mecanismo transitorio, aun sobre la base de la existencia de otro medio judicial, resulta imprescindible demostrar la ocurrencia de una amenaza o de una agresión actual e inminente que pongan en peligro el derecho fundamental, o lo que es igual, acreditar que el derecho presuntamente afectado se encuentra sometido a un perjuicio irremediable.

*En ese contexto, la Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos ha considerado que para determinar la irremediabilidad del perjuicio debe tenerse en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura como son: **(i)** la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente, entendiendo por amenaza no la simple posibilidad de lesión, sino la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de forma injustificada; **(ii)** la gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; **(iii)** la urgencia, que exige por supuesto la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; y **(iv)** la impostergabilidad de la tutela, es decir, acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales.*

Ahora bien, otro asunto de especial importancia para la prosperidad de la acción de tutela, es aquella relativa a la carga de la prueba pues para que tenga operancia la protección de un derecho fundamental no basta con la simple enunciación de su violación, por cuanto se hace necesario que mediante pruebas concretas se demuestre que ésta fue producto de la acción u omisión de las autoridades o en su defecto de los particulares, en los casos previstos por el ordenamiento jurídico.

En este sentido la Corte Constitucional en sentencia T 571 de 2015 recordó sobre este aspecto lo siguiente:

"Si bien uno de los rasgos característicos de la acción de tutela es la informalidad, la Corte Constitucional ha señalado que: "el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso".

En igual sentido, ha manifestado que: 'un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al **menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario.**' Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional. (resaltado ajeno al original)

Por otra parte, la Corte en Sentencia T-131 de 2007 se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio '**onus probandi incumbit actori**' que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho.

No obstante lo anterior, la Corte ha señalado que existen situaciones excepcionales en las que se invierte la carga de la prueba, en virtud de las circunstancias especiales de indefensión en las que se encuentra el peticionario, teniendo la autoridad pública accionada o el particular demandado, el deber de desvirtuarla. Así, se presumen ciertos los hechos alegados por el accionante hasta tanto no se demuestre lo contrario. Esto sucede por ejemplo en el caso de personas víctimas del desplazamiento forzado, en el que la Corte ha determinado presumir la buena fe e invertir la carga de la prueba en aras de brindarle protección a la persona desplazada. Igual sucede en materia de salud para el suministro de medicamentos excluidos del POS, en los que se han establecido algunas reglas probatorias, como por ejemplo cuando se afirma carecer de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), situación en la que 'se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario'.

Ahora bien, en caso de que el actor no aduzca pruebas que apoyen su pretensión, la Corte Constitucional ha sido enfática en declarar la facultad – deber que le asiste al juez constitucional de decretar pruebas de oficio, con las cuales se pueda determinar si realmente existe una amenaza o vulneración del derecho. En Sentencia T-864 de 1999, señaló: "Así las cosas, la práctica de pruebas para el juez constitucional no es sólo una potestad judicial sino que es un deber inherente a la función judicial, pues la decisión con fuerza de cosa juzgada, exige una definición jurídicamente cierta, justa y sensata del asunto planteado. También en Sentencia T-498 de 2000, la Corte se refirió a la facultad de decretar pruebas de oficio en un caso de tutela instaurado a favor de una menor de edad de edad que padecía un tumor cerebral. En esa oportunidad, señaló, que el juez constitucional como principal garante de los derechos fundamentales debe adelantar actuaciones mínimas y razonables para la verificación de los hechos sometidos a su consideración, lo cual reclama del juez una mayor participación en la búsqueda de la máxima efectividad de la Constitución.

En igual sentido, en Sentencia T-699 de 2002, la Corte señaló que: 'a los jueces de tutela les asiste el deber de decretar y practicar pruebas de oficio cuando de la solicitud de amparo y los informes que alleguen los accionados no obren suficientes elementos de juicio para decidir el asunto sometido a su consideración, por cuanto la labor constitucional encomendada es precisamente la protección efectiva de los derechos fundamentales'. (...)"

Conforme lo anterior y una vez revisada la documental aportada, es claro que la presente acción carece de pruebas que permitan demostrar la vulneración de los derechos al mínimo vital, seguridad social e igualdad de la accionante ALEJANDRA MARYERY JOYA LEDESMA como pasa a explicarse.

En primer lugar, EPS COMPENSAR relacionó las incapacidades médicas consecutivas que ha recibido la accionante desde el 13 de junio de 2022, para concluir que, ya superó los 180 días de incapacidad, y en consecuencia, ahora el pago le corresponde a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES.

Por su parte la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES en su informe, no niega el eventual reconocimiento y pago del auxilio económico, no obstante, manifestó que la accionante debe acudir directamente ante la entidad y no por intermedio de la acción de tutela.

Que la radicación de los documentos y del formulario, es necesario para validar que los pagos que se deban efectuar se encuentran debidamente soportados, además, que el diligenciamiento de los formularios es obligatorios para desarrollar todos los trámites que se adelantan en esta entidad.

En ese orden de ideas, es claro que la accionante no acreditó que se le estuviera negando el derecho a recibir el auxilio económico, pues las incapacidades médicas al superar los 180 días, deben ser estudiadas por la administradora de fondos pensionales, y la señora JOYA LEDESMA no probó que estas fueran radicadas en la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

Tampoco es de recibo para esta juzgadora el argumento presentado por la accionante, que la EPS no ha remitido las incapacidades médicas a Colpensiones, cuando éstas son las mismas que presentó en el escrito de tutela, por ende, cuenta con ellas para lograr su radicación.

Por tanto, se reitera, no existe ninguna prueba que permita establecer la alegada vulneración de los derechos, pues no se puede a través de un medio subsidiario como la acción de tutela, pretender derivar una responsabilidad a una entidad a la que no se le presentó de manera formal la solicitud de pago de incapacidades.

De conformidad con lo expuesto, se confirmará la sentencia de primera instancia.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo proferido el doce (12) de abril de dos mil veintitrés (2023) por el JUZGADO OCHENTA Y SEIS (86) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C., por los motivos señalados en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO: NOTIFICAR éste proveído por el medio más expedito a los intervinientes, de tal manera que se asegure su conocimiento.

TERCERO: REMITIR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado electrónicamente

**CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ**

DMR

Firmado Por:

Constanza Alicia Pineros Vargas

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Civil 038

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 7735a3d30ea033207f8244c71a4375e4119f2511a405726d3e75d869bbcae218

Documento generado en 09/05/2023 11:39:20 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>