REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D. C., noviembre diecinueve (19) de dos mil veinte (2020)

Asunto: *ACCIÓN DE TUTELA No. 11001310300920200317 00 de MARTIN ENRIQUE VANEGAS BASTIDAS contra COLPENSIONES AFP*.

Se resuelve por parte de esta autoridad la acción de tutela del epígrafe.

A. La pretensión y los hechos.

1. El accionante solicitó la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital y móvil, salud, vida y seguridad social, en consecuencia solicitó "*Ordenar a* ***COLPENSIONES y/o ECOPETROL S.A*** *y/o quien corresponda, reconocer y pagar las incapacidades que los médicos tratantes emitieron a mi mandante después del día 180 es decir desde el mes de febrero de 2018 hasta la fecha actual. Que estas sumas sean canceladas en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo"*.

2. Como sustento de su pretensión adujo, en síntesis, que cuenta con 56 años de edad, desde hace más de 19 años se encuentra vinculado con la empresa ECOPETROL en el cargo de Soldador y debido a que fue diagnosticado con Accidente Cerebrovascular Isquémico Derecho, fue incapacitado de manera continua de las cuales le fueron canceladas por Ecopetrol los 180 primeros días que se cumplieron el día 9 de febrero de 2018, de allí en adelante sus incapacidades han sido prorrogadas hasta la fecha sin que se genere pago alguno al respecto.

Refirió que cuenta con concepto de rehabilitación desfavorable, desde el 16 de junio del año 2017, en la actualidad debido a su enfermedad cuenta con déficit en el lenguaje y graves secuelas a nivel neurológico, situación que no le permitió adelantar los trámites para el pago de las incapacidades médicas, motivo por el cual en el mes de diciembre de 2019 solicitó información a su empleador respecto del pago de los subsidios pendientes; la entidad le explicó que después del día 180 las incapacidades debían ser sufragadas por el Fondo de Pensiones.

Manifestó que elevó solicitud a Colpensiones para el pago de las incapacidades y en respuesta dicha entidad le refirió que no era procedente

el pago de los subsidios por cuanto el accionante contaba con concepto desfavorable.

Agregó que, desde el mes de febrero de 2018, no ha recibido ingreso mínimo vital alguno, situación que se agrava por el hecho de ser el proveedor económico de su esposa, hijos y padres de la tercera edad, hasta el punto de para subsistir ha contraído prestamos de familiares y amigos.

B. Actuación surtida.

1. El Despacho admitió la acción constitucional mediante auto de fecha 11 de noviembre de 2020, por medio del cual se ordenó el enteramiento de la entidad accionada y dispuso la vinculación de los Ministerios de Trabajo y de Salud

2. Ecopetrol S.A. contestó que según lo preceptuado en el Artículo 279 de la Ley 100 de 1993, ha pagado los auxilios por incapacidad del accionante hasta el día 180, pese a ello como le fue indicado al accionante no es posible hacer el reconocimiento del auxilio por incapacidad después del día 180, como quiera que cuenta con concepto de rehabilitación desfavorable.

Al respecto referenció que, el concepto de rehabilitación se expidió por parte de Ecopetrol S.A. con anterioridad al día 180 de incapacidad del actor el cual fue remitido a Colpensiones desde el mes de junio de 2017 en atención a lo previsto en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012 y el Decreto 1352 de 2013. De esta situación informó al accionante.

3. El Ministerio de Trabajo señaló que no cuenta con legitimación en la causa por pasiva, toda vez que no tiene dentro de sus competencias, efectuar el reconocimiento y pago de incapacidades lo cual previo al cumplimiento de los requisitos legalmente previstos, lo debe efectuar según el caso, la EPS a la cual se encuentra afiliada en calidad de cotizante y asumir su reconocimiento y pago con cargo a los recursos que para el efecto prevé el régimen contributivo del SGSSS hasta los 180 días, o el Fondo de Pensiones cuando es superior a ese término con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, o la ARL cuando el origen de la contingencia es laboral con cargo a los recursos que para el efecto establece el Sistema de Riesgos Laborales.

4. El Ministerio de Salud, refirió que no cuenta con legitimación en la causa por pasiva, habida cuenta que, no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante.

5. Colpensiones por su parte, refirió que para que se pueda otorgar el subsidio de incapacidad es que el afiliado padezca una enfermedad de origen común, que sea continua, supere los 180 días y se emita un concepto de rehabilitación favorable, supuesto que no se cumple en el presente asunto.

CONSIDERACIONES

1.- Conforme al artículo 86 de la Constitución y a lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la Acción de Tutela, de manera general, ésta tiene como objeto la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas *"cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública"* o, de un particular en las condiciones determinadas en dichas normas. Procede siempre y cuando no exista otro medio judicial de defensa idóneo, es decir, tanto o más eficaz que la acción de tutela para lograr la garantía efectiva del derecho vulnerado o amenazado, a menos que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Se advierte que, en principio, no es la acción de tutela el mecanismo adecuado para ordenar el pago y reconocimiento de las incapacidades a favor de un trabajador, cuando su empleador o cualquiera de las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social Integral se sustraen de tal obligación, no obstante, la jurisprudencia ha reconocido que este mecanismo excepcional puede abrirse paso para el efecto, cuando la negativa en el pago y reconocimiento de la incapacidad afecta gravemente el mínimo vital del trabajador.

Surge de lo anterior que en este caso ha operado la imposibilidad de atender el amparo por incumplir la queja el requisito de inmediatez, mismo sobre el cual sostiene la jurisprudencia constitucional de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, que:

> *«[s]e impone recordar que una la finalidad de la acción constitucional, es brindar solución a situaciones presentes que aún pueden ser susceptibles de remedio; así que no es de recibo acudir a esta herramienta para denunciar hechos que han ocurrido hace tiempo ya, porque como ha dicho la Corte, "aunque la ley no señala un término de caducidad para la presente acción, ésta debe incoarse en un término razonable, en orden a que no se convierta en un factor de inseguridad jurídica, por lo que no resulta atendible que trascurridos más de diez meses desde la presunta vulneración al derecho*

fundamental se quiera por este mecanismo refutar nuevamente la decisión cuestionada, lo que también hace improcedente el amparo solicitado" (Sentencia de Tutela de 20 de enero de 2006, Exp. No. 2005-00337-01).

En ese mismo sentido, cabe resaltar, que la Corporación sostuvo que "con relación a la prontitud que debe acompañar el reclamo para la protección de los derechos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que 'el transcurso de un lapso mayor a seis meses para resolver amparos excede el principio de plazo razonable" (Sentencia de tutela de 11 de agosto de 2008, Exp. No. 2001-22-14-000-2008-00039-01).

De igual forma la Convención Americana sobre los derechos Humanos en el literal "b" del artículo 45, prevé que la petición de protección de garantías "sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva", lo contrario sería dejar perennemente abierto el debate cuestionado, a discreción de los interesados, todo ello en desmedro del principio de seguridad jurídica que permea las decisiones judiciales, así se considere que no hay un término razonable para promover la acción de tutela y que depende de las circunstancias del caso, lo cual no es admisible, pues la promoción del amparo está sujeta al presupuesto de la inmediatez que es el pórtico de entrada para analizar de fondo la protección constitucional. (Exp. T. No. 68001-22-13-000-2010-00132-01, Sent. 12 de mayo de 2010)».

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia establece que "[t]*oda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública"*. Adicionalmente, dice que el amparo solo será procedente cuando no exista en el ordenamiento jurídico un recurso judicial para defender el derecho presuntamente vulnerado. Este concepto ha sido entendido por la Corte como principio o requisito de subsidiariedad1.

2. Ahora bien, en lo que tiene que ver con el requisito de inmediatez, la Corte Constitucional ha señalado en diferentes ocasiones que, si bien la acción de tutela no tiene un término de caducidad, ello no es óbice para pensar que el titular del derecho deba, en principio, interponerla en un plazo o tiempo razonable. De tal manera, *«si entre la ocurrencia de la alegada conculcación o amenaza contra derechos cardinales y la presentación de la acción de tutela transcurre un lapso inexplicablemente extenso, es entendible que se infiera una menor gravedad o, aún más, irrealidad de la violación acusada, por lo*

1 Para un análisis detallado de este requisito, ver: Sentencia T-581 de 2011

cual no es razonable brindar la protección que caracteriza este medio de amparo, que ya no sería inmediato sino inoportuno»2.

Más reciente, la Corte Constitucional indicó:

«[C]onforme la jurisprudencia de esta Corporación, la estimación del plazo razonable para la formulación de la acción constitucional debe verificarse caso a caso3, a partir de un ejercicio de interpretación judicial sobre sus particularidades. Para comprobar si el término en que el accionante acudió a la jurisdicción constitucional es congruente con el principio de inmediatez es necesario valorar:

"i) Que existan razones válidas para justificar la inactividad de los accionantes. Pueden ser situaciones de fuerza mayor, caso fortuito y en general la incapacidad del accionante para ejercer la acción en un tiempo razonable4.

ii) Que la amenaza o la vulneración permanezca en el tiempo, a pesar de que el hecho que la originó sea antiguo5.

iii) Que la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable, resulte desproporcionada por una situación de debilidad manifiesta del accionante, por ejemplo, en casos de interdicción, minoría de edad, abandono, o incapacidad física6."7

La ocurrencia de cualquiera de estos eventos se traduce en la satisfacción del principio de inmediatez, por más alejada que se encuentre la instauración de la acción de tutela del momento en que ocurrió la conducta de la que surge la vulneración de los derechos que se pretende proteger.

«Frente a los casos en los cuales reclama el pago por concepto de incapacidades expedidas mucho antes de la instauración de la acción de tutela, se ha considerado que la procedencia está condicionada a la muestra de diligencia de la accionante frente a la decisión negativa de las empresas accionadas8. Se ha tenido en cuenta también el lapso transcurrido entre la decisión negativa

---

2 Sentencia T-183 de 2013

3 Así en la sentencia T-246 de 2015, M. P. María Victoria Calle Corre, esta Corte *"…concluye que no existe un término establecido como regla general para interponer la acción de tutela, ni siquiera cuando se trate de tutelas contra providencias judiciales. Así, el requisito de la inmediatez deberá ser abordado desde la discrecionalidad y autonomía judicial, con el fin de que cada juez evalúe si la solicitud fue presentada dentro de un plazo razonable y proporcional…"*

4 T-299 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo.

5 T-788 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

6 T-410 de 2013, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

7 T-207 de 2015, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

8 Ver entre otras, sentencia T-182 de 2011, M. P. Mauricio González Cuervo. *"En el presente caso, si bien es cierto que la accionante presentó la acción de tutela en el mes de julio de 2010, luego de haber transcurrido más de un año y tres meses desde que la entidad accionada decidió no seguir cancelando sus incapacidades, no es menos cierto que la peticionaria siempre ha adoptado una actitud diligente para la protección de sus derechos fundamentales, toda vez que está siempre ha recurrido los actos administrativos que le han sido adversos, como lo reconoció la accionada, al señalar que la señora María Nelly Toro Carvajal apeló el dictamen proferido por la Comisión Médico Laboral que le determinó una pérdida de capacidad laboral del 31.90%. Este recurso fue resuelto por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, la cual emitió un concepto de 43.65% de merma de la capacidad laboral, dictamen cuya ponencia y sustentación es del 19 de enero de 2010. Ante esta calificación también interpuso recurso de apelación ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, el cual se encuentra actualmente en trámite."*

sobre el pago y la formulación de solicitud de amparo9, así como la imposibilidad física para interponer la acción debido a un largo periodo de incapacidad médica continua10».

3. En el presente caso, el accionante busca el reconocimiento de incapacidades que le fueron expedidas desde el mes de febrero de 2.018, presentado la queja *sub examine* el 10 de noviembre de 2020.

Ha de notarse, el único despliegue que hizo el accionante para lograr el reconocimiento y pago de tales prestaciones económicas fue a través de los derechos de petición que radicó ante Ecopetrol en el mes de diciembre de 2019 y en enero de 2020 ante Colpensiones, las cuales fueron contestadas de fondo, negando las solicitudes a causa del concepto desfavorable de rehabilitación.

4. Es decir, prestaciones económicas que le han obligado acudir a la caridad desde el año 2.018 nunca las reclamó tras 2 años de insolutas, y, aun cuando se le negó su reconocimiento, tardó más de 8 meses para entablar un juicio constitucional sin explicar que le impidió accionar antes o, cuando menos, hacer una exposición de las razones que retardaron su actuar.

Así, teniendo el accionante instrumentos legales a los que puede acudir desde la comodidad de su hogar como son las acciones jurisdiccionales ante la Superintendencia Nacional de Salud, previstas en la Ley 1438 de 2.011, o, incluso, acudir al Juez Laboral, previó emplear la acción de tutela que es preferente y sumaria para vulneraciones actuales e inmediatas sin precaver, precisamente, que la inmediatez de su reclamo se perdió.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

1. **NEGAR** el amparo constitucional deprecado.

---

9 Sentencia T-193 de 2013, M. P. Mauricio González Cuervo
10 Sentencia T-431 de 2013, M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

2. **ORDENAR** la notificación de la presente providencia a las partes, vinculados y requeridos. A los últimos devuélvanse los expedientes prestados. **Ofíciese**.

3. **ORDENASE** en el evento de no ser impugnada la presente decisión, la remisión del expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE

El juez,

JR