

República de Colombia



**Rama Judicial Del Poder Público
JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá. D. C., veintiuno de abril de dos mil veintiuno

Referencia: TUTELA
Radicado: 2021-00142
Accionante: JOSE GUILLERMO ACOSTA
Accionadas: COLPENSIONES y COMPENSAR E.P.S.
Vinculado: PORVENIR S.A.

I.- ASUNTO:

Procede el despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **ACCION DE TUTELA** de la referencia.

II.- ACCIONANTE:

Se trata de **JOSE GUILLERMO ACOSTA**, domiciliado en esta ciudad, quien actúa en nombre propio.

III.- ACCIONADAS:

Se dirige la presente **ACCION DE TUTELA** contra **COLPENSIONES y COMPENSAR E.P.S. VINCULADA: SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**

IV.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

El petente refiere los derechos de **PETICIÓN, DEBIDO PROCESO, SEGURIDAD SOCIAL, MINIMO VITAL y VIDA DIGNA.**

V.- OMISION ENDILGADA A LAS ACCIONADAS:

Señala el accionante que es trabajador independiente encontrándose afiliado en salud a EPS COMPENSAR y, en pensiones a COLPENSIONES.

Afirma que padece una enfermedad de origen común que progresivamente ha afectado sus extremidades inferiores, generándole incapacidad permanente por varios meses, por lo que el 18 de noviembre de 2018 le realizaron una intervención quirúrgica a fin de corregir las lesiones que presentaba, sin embargo, a pesar de que ha utilizado férulas ortopédicas, bastones y muletas la limitación en el movimiento de sus tobillos persiste.

Aduce que, por lo anterior, su médico tratante le ha otorgado sucesivas y prolongadas incapacidades laborales, las cuales inicialmente le fueron canceladas, sin embargo, no ha ocurrido lo mismo con las últimas, toda vez

que entre la EPS y la AFP accionados existe desacuerdo entre quién es el responsable de efectuar dichos pagos.

Dice que a la fecha se encuentran pendientes de pago las incapacidades del 17 de diciembre de 2019 al 15 de junio de 2020 y del 16 de julio de 2020 al 14 de agosto de 2020, las que fueron debidamente radicadas ante la accionada sin que hasta la fecha hubiese obtenido respuesta alguna.

Refiere que la falta de pago respecto a dichas incapacidades lo ha llevado a un deterioro en su calidad de vida, debiendo recurrir a la generosidad de los vecinos para proveer su manutención, ya que al no trabajar no cuenta con el mínimo vital, más aún si se tiene en cuenta que su médico tratante le manifestó que no lo incapacitaría nuevamente.

Pretende con esta acción constitucional le sean tutelados los derechos fundamentales por el invocados, ordenándole a las accionadas le emitan respuesta completa y de fondo, realizándole el pago de las incapacidades antes relacionada y de aquellas que aún no se haya tramitado el pago.

VI.- TRAMITE PROCESAL:

Mediante auto fechado 14 de febrero de 2020 se admitió la solicitud, ordenando notificar a la accionada y vinculada, a quienes se les solicitó un informe respecto a los hechos reseñados.

COMPENSAR E.P.S. informó que el accionante presenta 450 días acumulados de incapacidades al 14 de agosto de 2020, de los cuales le reconoció los 180 primeros días, es decir, hasta el 16 de noviembre de 2019, correspondiéndole el pago de las incapacidades a partir del día 181 a COLPENSIONES.

Aduce que le notificó a COLPENSIONES el 27 de julio de 2020 el concepto de rehabilitación del accionante, siendo dicha AFP la responsable de reconocer las incapacidades aludidas por el petente.

COLPENSIONES guardó silencio.

Mediante proveído calendado 19 de abril de 2021, el despacho dispuso la vinculación al presente trámite a **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, teniendo en cuenta lo informado por Compensar E.P.S. en el escrito de contestación a la acción de tutela.

SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. informó que el accionante no se encuentra vigente ante dicho fondo, pues según lo reportado está afiliado a COLPENSIONES desde el 1º de julio de 2019, por lo que se presenta una falta de legitimación por pasiva respecto de esa AFP.

VII- CONSIDERACIONES:

1.- LA ACCIÓN DE TUTELA, constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades, cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El art. 86 de nuestra Carta magna así lo consagró. También advirtió su procedencia contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de indefensión o subordinación.

2.- DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS.

En el título II, Capítulo 1 de la Constitución Política se consagraron en forma expresa algunos derechos fundamentales, entre ellos el de **PETICIÓN**. Al respecto anota el art. 23 de ese ordenamiento jurídico:

"Artículo 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales." -

Hace parte del núcleo esencial de ese derecho fundamental, como lo ha anotado reiteradas ocasiones la Corte Constitucional, la efectividad y pronta respuesta a la solicitud elevada ante la autoridad; por tanto, la operancia del silencio administrativo, así abra vía a una demanda ante la jurisdicción contencioso-administrativa, no trastoca en improcedente la acción de tutela, pues en todo caso, mientras no se dé respuesta real a la petición, este derecho sigue en estado de vulneración. La acción contenciosa no busca, como si lo hace la de tutela, la respuesta a la petición, sino ataca la decisión presunta, el fondo mismo de la resolución.

Sobre este tema dijo la Corte Constitucional en sentencia 242 de 1993:

"..... no se debe confundir el derecho de petición -cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución con el contenido de lo que se pide, es decir con la materia de la petición, la falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquél y son susceptibles de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la jurisdicción cuando se acusa el acto expreso o presunto, proferido por la administración, alude al fondo de lo

pedido, de manera independiente al derecho de del 5 de julio de petición como tal. (.....).”.

Además, siendo de su esencia el obtener pronta resolución, esta debe producirse dentro de los términos legales dispuestos para ese fin, pues vencidos acaece la vulneración al derecho de petición. También sobre ese punto se ha pronunciado la Corte Constitucional en reiterados fallos de revisión.

Actualmente el **DERECHO DE PETICIÓN** se encuentra regulado en el Título II, Capítulo I del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por la Ley 1755 del 30 de junio de 2015, y concretamente sobre el término para su resolución se ha establecido el de quince (15) días siguientes a su recepción (art. 14 CPACA).

LA SEGURIDAD SOCIAL. Respecto de ese tema, en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional expresó:

"La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, según los términos del artículo 48 de la Constitución, razón por la cual no entiende la Corte cómo, mediante la norma examinada, pretende condicionarse la prestación de un servicio esencial en materia de seguridad social -la evaluación de una incapacidad laboral- al pago, poco o mucho, que haga el trabajador accidentado o enfermo -por causas de trabajo- para sufragar los costos de un organismo creado por el legislador para el efecto. Ese criterio legal elude la obligatoriedad y la responsabilidad del servicio público en cuestión, y promueve la ineficiencia y la falta de solidaridad de las entidades de seguridad social, a la vez que convierte en ilusorio el principio de la universalidad”.

DEBIDO PROCESO: En el título II, Capítulo 1 de la Constitución Política se consagraron en forma expresa algunos derechos fundamentales, entre ellos el debido proceso, al respecto anota el art. 29 de ese ordenamiento jurídico:

*"Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.
Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.
En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.
Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.
Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”*

Como desarrollo de ese derecho, el Legislador estableció las formas de cada juicio, consagrando reglas adjetivas a las cuales debían sometimiento los

asociados y los funcionarios, como mínima garantía de los derechos para los primeros, y dique para evitar la arbitrariedad de los segundos.

La observancia de ese conjunto de normas legales es lo constitutivo del DEBIDO PROCESO; son garantía para la protección y el debido reconocimiento a los derechos de las personas, y al mismo tiempo, la forma de racionalizar y ordenar la función judicial o administrativa.

Allí donde se adopte una consecuencia que afecta a un particular sin previo agotamiento de las reglas procesales dispuestas para ello, o por quien no tiene jurisdicción para hacerlo, se encuentra vulnerado el derecho al DEBIDO PROCESO.

PAGO DE INCAPACIDADES (MINIMO VITAL). Se ha decantado jurisprudencialmente que es procedente la acción de tutela para reclamar el pago de las incapacidades laborales cuando la falta de ese pago trasgreda además de un derecho laboral, derechos fundamentales, como el derecho a la salud y al mínimo vital del peticionario.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-333 de 2013, señaló:

"Frente al caso específico de las tutelas impetradas para obtener el pago de incapacidades laborales, debe considerarse un aspecto adicional, relacionado con la importancia que estas representan para quienes se ven obligados a suspender sus actividades laborales por razones de salud y no cuentan con ingresos distintos del salario para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia.

Cuando eso ocurre, la falta de pago de la incapacidad médica no representa solamente el desconocimiento de un derecho laboral, pues, además, puede conducir a que se trasgredan derechos fundamentales, como el derecho a la salud y al mínimo vital del peticionario. En ese contexto, es viable acudir a la acción de tutela, para remediar de la forma más expedita posible la situación de desamparo a la que se ve enfrentada una persona cuando se le priva injustificadamente de los recursos que requiere para subsistir dignamente.

3.5. Así, en lugar de descartar la viabilidad de las tutelas instauradas para obtener el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad laboral, la disponibilidad de instrumentos alternativos de defensa exige que el juez de tutela indague en las circunstancias personales y familiares del promotor del amparo, para verificar si la mora en el pago de las incapacidades compromete sus derechos fundamentales o los de las personas a su cargo; si la ausencia de dichos emolumentos los exponen a un perjuicio irremediable o si, en todo caso, su situación de vulnerabilidad descarta la idoneidad y eficacia de los medios judiciales contemplados para el efecto.

En cualquiera de esas hipótesis, la acción de tutela procederá, para remover los obstáculos que enfrentan quienes soportan circunstancias de debilidad manifiesta, reivindicar su derecho a la igualdad real y efectiva frente a quienes no padecen esas contingencias y materializar los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad intrínsecos a la garantía del derecho fundamental a la seguridad social, dentro del cual se inscribe el derecho a recibir oportunamente el pago de las incapacidades laborales."

3.- Mediante sentencia T-370 de 2.005 proferida por la Corte Constitucional, dicha corporación se refirió al **principio de la inmediatez**, en los siguientes términos:

"Al respecto conviene recordar que, según la jurisprudencia de esta Corporación, dada la naturaleza excepcional de la acción de tutela ésta debe ser ejercida dentro de un plazo razonable, oportuno y justo, de tal manera que no se convierta en un factor de inseguridad jurídica, ni en una herramienta que premie la desidia, la negligencia o la indiferencia de los accionantes.

También ha precisado la Corte que si al tenor del artículo 86 de la Constitución, con la acción de tutela se busca la protección "inmediata" de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, "... es imprescindible que su ejercicio tenga lugar dentro del marco de ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos".

Es decir, que uno de los rasgos característicos de la acción de tutela es su inmediatez, pues evidentemente dicha figura "... ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza."

VIII- PROBLEMA JURIDICO

Corresponde a este Despacho establecer si las accionadas le vulneran al accionante los derechos fundamentales por él invocados, al no haberle reconocido las incapacidades otorgadas por su médico tratante después del día 180, es decir, del 17 de diciembre de 2019 al 15 de junio de 2020 y del 16 de julio de 2020 al 14 de agosto de 2020, así como la falta de respuesta a la solicitud que en ese sentido les elevó.

IX.- CASO CONCRETO

De acuerdo con lo manifestado por el accionante, éste solicita que las accionadas le reconozcan y paguen las incapacidades laborales que le fueron otorgadas por su médico tratante del 17 de diciembre de 2019 al 15 de junio de 2020 y del 16 de julio de 2020 al 14 de agosto de 2020, pues las anteriores ya le fueron reconocidas.

1.- La Corte Constitucional en reiteradas jurisprudencias, entre estas la Sentencia T-370 de 2.005, ha determinado que la acción de tutela debe presentarse en un término prudencial, **que ha fijado en 6 meses**, pues se considera que siendo ese mecanismo de carácter urgente se desnaturaliza el mismo, además que crearía inseguridad jurídica.

En el caso en estudio es claro que ha transcurrido un tiempo incluso superior a ese de **6 meses**, desde el momento (17 de diciembre de 2019) en que afirma el accionante le dejaron de pagar las incapacidades que reclama por vía de tutela (*según certificado de EPS COMPENSAR*), no existiendo una causa justificada y/o exculpativa para no haber presentado la tutela antes.

La presente acción de tutela se ejercitó por el actor hasta el **5 de abril de 2021** (*según hoja reparto primera instancia*).

Acorde con ello, la tutela se presentó transcurridos más de **1 año** posterior a haberse producido la presunta vulneración, es decir, **vencidos los 6 meses** que jurisprudencialmente se entienden como prudentes para promover la tutela en aplicación del principio de inmediatez, y no hay prueba de una justa causa para haber ejercido tardíamente, ya que no realizó ninguna actividad tendiente a cambiar su situación frente a la presunta vulneración de sus derechos, o por lo menos no milita prueba en contrario.

Obsérvese que la última incapacidad que acredita el accionante le fue generada por COMPENSAR EPS, data del 14 de agosto de 2020, sin que hubiese acreditado que para el momento en que presentó esta acción constitucional se encontrara incapacitado por su médico tratante.

Ha decantado la jurisprudencia constitucional que para comprobar si el término en el que acudió el accionante a la jurisdicción constitucional es congruente con el principio de inmediatez es necesario valorar, según sentencia T-144 de 2016 de la Corte Constitucional:

"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 razonable."^[42]

ii) Que la amenaza o la vulneración permanezca en el tiempo, a pesar de que el hecho que la originó sea antiguo."^[43]

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 física"^[44]. (subraya el despacho).

En el presente asunto la amenaza o vulneración de los derechos del accionante para el momento en que presentó la acción de tutela no permanecía en el tiempo, toda vez que si bien es cierto las incapacidades que reclama son desde diciembre de 2019 a agosto de 2020, no lo es menos, que no acreditó que éstas se le hubiesen seguido causando para el momento en que radicó la tutela.

2.- Observa el despacho que de acuerdo con la documental aportada, al accionante le fueron generadas incapacidades desde el 16 de diciembre de 2019 al 14 de agosto de 2020.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido clara en señalar que por regla general el cobro de acreencias laborales como derechos de naturaleza prestacional debe ventilarse ante la jurisdicción laboral mediante los procesos correspondientes, sin embargo, como excepción a ello (otro mecanismo judicial) la acción de tutela procede para el pago de acreencias laborales cuando por su falta de pago se pone en peligro o se vulnera por conexidad un derecho fundamental como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital.

En el presente caso el accionante no demostró la vulneración a un derecho fundamental o al mínimo vital para el momento de presentar la tutela, pues como se desprende de las incapacidades, éstas le fueron generadas hasta agosto de 2020, es decir, desde hace más de siete meses.

Sumado a ello, como quedó acreditado, tal y como lo informó EPS COMPENSAR, el señor JOSE GUILLERMO ACOSTA se encuentra actualmente vinculado como cotizante independiente, información que corroboró el despacho realizando la consulta en la página web de ADRES donde figura como "cotizante" activo.

3.- Frente al derecho de petición invocado, descendiendo al caso en estudio y de acuerdo con el escrito de tutela y documentales allegadas, evidencia el Despacho que, aunque el accionante no allegó todas las peticiones que ha elevado ante COLPENSIONES, según comunicaciones de la entidad el petente mediante escritos radicados los días: 18/02/2020, 07/05/2020, 19/08/2020 y 21/01/2021 le solicitó subsidio de incapacidad.

El 3 de febrero de 2021 COLPENSIONES le emite respuesta No. BZ2021_1113397-0241996 en ese sentido al indicarle "*...en atención a la petición, reiteramos que al obrar Concepto de Rehabilitación (CRE) ante Colpensiones con pronóstico DESFAVORABLE, no es procedente el reconocimiento del subsidio por incapacidad...*".

Ante esas circunstancias, no visualiza el despacho vulneración al derecho de petición incoado por el actor, pues la solicitud le fue contestada, aunque en sentido negativo.

No se presenta la misma circunstancia respecto COMPENSAR E.P.S., pues en los anexos que allegó el tutelante se observa que le radicó petición el 26 de mayo de 2020 donde le solicita el pago de las incapacidades No. 2020-2225099 y el 2020-4693852, sin que obre en el plenario respuesta a la misma (*negando o accediendo según el caso*).

Ante esa circunstancia, el derecho de petición invocado por el demandante se encuentra en latente estado de vulneración por parte de **COMPENSAR E.P.S.**, toda vez que la petición que le radicó el 26 de mayo de 2020, aún no le han sido contestada (negando o accediendo, según sea el caso), razón por la cual el mismo le será tutelado.

X.- DECISION:

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

PRIMERO: TUTELAR a **JOSE GUILLERMO ACOSTA** el derecho fundamental de **PETICIÓN** vulnerado por **COMPENSAR E.P.S.**

SEGUNDO: ORDENAR a la accionada **COMPENSAR E.P.S.**, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, en el improrrogable término de 48 horas a partir de la notificación de este fallo, proceda a dar respuesta a la petición que radicó el accionante el 26 de mayo de 2020 (*negando o accediendo, según sea el caso*).

TERCERO: NEGAR la presente acción de tutela respecto de **COMPENSAR EPS y COLPENSIONES. VINCULADA: SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, por los derechos al mínimo vital, seguridad social y debido proceso, conforme lo señalado en la parte motiva.

CUARTO: DISPONER, por secretaría, la notificación de esta sentencia por el medio más expedito y eficaz, indicando a las partes que pueden impugnarla en los 3 días siguientes.

QUINTO: ORDENAR que, si esta sentencia no es impugnada, se remita el expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión del fallo, en el término previsto en el Decreto 2591 de 1991. **OFICIESE.**

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO

JUEZ

MCh.

Firmado Por:

WILSON PALOMO ENCISO

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 012 CIVIL DEL CIRCUITO DE 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:

0717b41e7cd696a3fc5a54c2cba56a931e8462eac6942283d3cb31aeda9b6f04

Documento generado en 21/04/2021 04:10:03 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>