

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO SESENTA Y CUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.,
(Juzgado Cuarenta y Seis de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple Transitorio)
-Acuerdo PCSJA18-11127-

Bogotá, D. C., dos (02) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Acción de Tutela N° 11001400642022-0166900 de Fabian Alexander Silva Arévalo
contra la AFP Porvenir S.A.

ASUNTO

Surtido el trámite de rigor, procede el Despacho a resolver la acción de la referencia, instaurada por la presunta violación de los derechos fundamentales del señor **Fabián Alexander Silva Arévalo**, por parte de la accionada.

I. ANTECEDENTES

La petición y los hechos

Refiere el togado, que del señor **Fabián Alexander Silva Arévalo**, el 25 de mayo de 2021 fue calificado por la EPS Famisanar, con pérdida de capacidad laboral del 81.30%, con fecha de estructuración del 21 de marzo de 2021; una vez notificada a las partes, ninguna recurrió quedando debidamente ejecutoriada.

Señala que el 14 de junio se le notificó al Fondo de Pensiones Porvenir l el dictamen de pérdida de capacidad laboral pero allí le indicaron que como no tenía dictamen por el Fondo de Pensiones, debía iniciarlo ante AFP PORVENIR, por lo que el 19 de octubre de 2021 radico ante Porvenir solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral, pero allí le manifestaron que la aseguradora con quien tienen contrato el seguro provisional para el cubrimiento de contingencias de invalidez de sus afiliados es Seguros de Vida Alfa, quien les informo que el dictamen de calificación de invalidez no le fue notificado, por lo que solicito a la EPS que procediera a su notificación, sin que a la fecha se hubiese notificado, por lo que se solicitó información a Porvenir quien señalo que hasta que la EPS no proceda con la notificación a la aseguradora no es procedente iniciar el trámite de valoración, además que como ya se había iniciado el trámite ante dicha administradora debía esperar por lo que no resulta procedente el pago pensional hasta que haya un pronunciamiento de la administradora.

Finaliza solicitando como medida provisional que se ordene de manera provisional, que se le empiecen a pagar las MESADAS PENSIONALES correspondientes, o bien el retroactivo al que tiene derecho, a fin de mitigar la demora del FONDO DE PENSIONES PORVENIR, y hasta tanto finalice el trámite de estudio de la pensión de invalidez.

II. DERECHOS VIOLADOS Y PETICIÓN

Indicó el promotor del amparo, que la conducta de la accionada, vulnera los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna, por lo que solicita al despacho ORDENAR a la AFP PORVENIR S.A. y/o a su REPRESENTANTE LEGAL, que proceda a recibir, radicar e iniciar el trámite para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la cual tiene derecho el señor FABIAN ALEXANDER SILVA AREVALO, quien es un sujeto de especial protección, además solicita que se conmine a PORVENIR S.A., para que evite imponer barreras administrativas a sus afiliados, toda vez que vulnera sus derechos fundamentales, sin fundamento alguno.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante proveído calendado veinticuatro (24) de octubre de dos mil veintidós (2022) se admitió la acción de la referencia, solicitando a las accionadas que en el improrrogable término de un (1) día, contado a partir del recibo de la comunicación, se pronuncie sobre los hechos en lo que se soporta la presente acción y anexe la documentación pertinente, para la pronta y adecuada resolución de la tutela; igualmente se vinculó a la EPS FAMISANAR, a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION BOGOTA-CUNDINAMARCA y a la ASEGURADORA DE VIDA ALFA S.A., a efecto de que rindan concepto sobre los hechos de la presente acción constitucional.

Se negó la medida provisional solicitada por tratarse de un asunto de fondo que será decidido en la sentencia.

En atención al requerimiento del juzgado:

- LA EPS FAMISANAR SAS a través del Director de Operaciones Comerciales manifestando que el área encargada les informo que:

“(…) Se valida el caso de del usuario, Concepto de rehabilitación emitido el 18/12/2020 con pronóstico desfavorable por el diagnostico ENFERMEDAD POR VIRUS CITOMEGALICO, NO ESPECIFICADA. Dictamen emitido por EPS el 25/05/2021 determinó PCL de 81.30% por diagnósticos ENFERMEDAD POR VIRUS DE LA INMUNODEFICIENCIA HUMANA [VIH], OTRAS POLINEUROPATÍAS, OTRO DOLOR CRÓNICO, GASTRITIS CRÓNICA, NO ESPECIFICADA, HIPOTIROIDISMO SUBCLÍNICO POR DEFICIENCIA YODO. Firmeza notificada el 14/06/2021 “(…)

Considerando por ello que FAMISANAR EPS no está legitimada en la presente causa, para referirse a los hechos descritos por el accionante, ni asumir la responsabilidad de las pretensiones aducidas, como quiera que la EPS, es una persona jurídica totalmente diferente e independiente con autonomía administrativa, financiera, con composiciones societarias diferentes y con responsabilidades distintas frente al Sistema General de Seguridad Social de AFP PORVENIR S.A. por ello en caso de que se emita una orden de cumplimiento, la EPS no podría dar cumplimiento puesto que no puede actuar en contra de las normas que racionalizan el SGSSS.

- El Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A, a través de la de Directora de Acciones Constitucionales manifiesta que el dictamen al cual hace referencia el actor nunca fue vinculado a Porvenir S.A. por tanto no es oponible puesto que porvenir no hizo parte del mismo.

Señala que el accionante a la fecha no ha iniciado el trámite de calificación ante Porvenir S.A., razón por la cual no es procedente recibir radicar, e iniciar el trámite de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por cuanto EPS FAMISANAR profirió un dictamen de invalidez sin vincular a PORVENIR ni a ALFA S.A. puesto que no fueron notificados de

dicho dictamen, ni hubo intervención y obligatoria vinculación de PORVENIR ni ALFA S.A., negándoles en consecuencia el derecho de defensa que les asistía, lo que constituye una nulidad.

- LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION BOGOTA- CUNDINAMARCA y la ASEGURADORA DE VIDA ALFA, guardaron silencio.

IV. CONSIDERACIONES

LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela, prevista por el artículo 86 de la Constitución Política es un mecanismo procesal específico y directo, cuyo objeto consiste en la efectiva protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública, o de un particular en las situaciones y bajo las condiciones determinadas específicamente en el Decreto 2591 de 1991. La finalidad última de esta acción constitucional es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne se configure.

Dentro de las características esenciales de esta acción se encuentran la subsidiariedad y la inmediatez, la primera, refiere a que tan solo resulta procedente instaurarla en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los Jueces; esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; la segunda a que la acción de tutela debe tratarse como mecanismo de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de la violación o amenaza.

En este punto, es necesario tener en cuenta lo reiterado por la Jurisprudencia en lo que respecta a la improcedencia de la acción de tutela para definir situaciones, en las cuales existen otros medios de defensa, es así, que la H. Corte Constitucional, ha sido enfática en señalar la improcedencia de la acción, al respecto la sentencia T- 161 de 2017, indica:

"(...) En materia de actos administrativos de contenido particular y concreto, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que por regla general la acción de tutela no es procedente para controvertir actos administrativos toda vez que las discrepancias suscitadas por la aplicación o interpretación de los mismos deben ser dirimidas a través de la jurisdicción contenciosa administrativa. No obstante, en criterio de la Corte, la aceptación de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra los actos administrativos depende de si el contenido de los mismos implica una vulneración evidente de los derechos fundamentales o la amenaza de la ocurrencia de un perjuicio irremediable de tal magnitud que obligue la protección urgente de los mismos." (Negrilla fuera del texto).

Lo anterior en relación a que, en materia de tutela, la jurisdicción constitucional debe pronunciarse sobre controversias de orden estrictamente constitucional; por lo tanto, resultan ajenas disputas de otra índole, las cuales, presentan instrumentos procesales propios para su trámite y resolución.

DERECHO DE PETICIÓN

El artículo 23 de la Carta Política consagra el derecho de petición y de su contenido emerge que éste encierra dos elementos de su esencia, así: Una pronta respuesta por parte de la autoridad y una decisión material, de fondo, sustantiva y en todo caso clara y precisa. Una respuesta tardía, así como una vaga, lesiona el núcleo esencial de este derecho, al punto que no constituye solución al derecho de petición.

Por supuesto que la respuesta que la persona reclama no necesariamente debe ser positiva, pues lo que la Carta Política exige es una decisión oportuna, de fondo, clara y precisa, más no una respuesta favorable al solicitante, pues ello significaría nada menos que confundir el continente con el contenido: La respuesta a una petición con una decisión favorable.

Por lo anterior conforme a reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de protección del derecho de petición deben estudiarse los siguientes puntos:

“...la respuesta esperada a la petición “debe cumplir con estos requisitos: 1. Oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición”.

Por tanto, el núcleo esencial de este derecho fundamental, reside en la resolución pronta y oportuna de la situación presentada por el petente y se satisface cuando:

“se emiten y reciben respuestas que abarcan en forma sustancial y resuelven, en lo procedente, la materia objeto de solicitud, independientemente del sentido”. Así se ha señalado que “es evidente que el contenido del derecho de petición no involucra el sentido de la respuesta, como quiera que aquel “es diferente de lo pedido”.

De modo que, si bien la respuesta no siempre ha de ser favorable a los intereses del peticionario, lo mínimo que puede esperar el petente es la manifestación, según criterio de la entidad, de si tiene o no derecho a lo reclamado. Lo cual no excluye que además de la respuesta, se suministre información relacionada que complementa lo deseado por el peticionario y de esta forma pueda discutir sus derechos ante la jurisdicción pertinente.

Del mismo precepto constitucional, se desprende que el ejercicio del derecho de petición es una manifestación directa de la facultad de acceso a la información que le asiste a toda persona (art. 20 C.P.), así como un medio para lograr la satisfacción de otros derechos, como el debido proceso, el trabajo, el acceso a la administración de justicia, entre otros.

EL CASO EN CONCRETO

Se tiene que la EPS Famisanar, emitió el concepto de rehabilitación del accionante FABIAN ALEXANDER SILVA AREVALO fechado 18 de diciembre de 2020 con pronóstico desfavorable por el diagnóstico enfermedad por virus citomegalico, no especificada. El Dictamen emitido por EPS el 25/05/2021 determinó PCL de 81.30% por diagnósticos enfermedad por virus de la inmunodeficiencia humana (VIH), otras polineuropatías, otro dolor crónico, gastritis crónica, no especificada, hipotiroidismo subclínico por deficiencia yodo, por lo que le solicita a la AFP PORVENIR S.A., que proceda a recibir, radicar e iniciar el trámite para el reconocimiento y pago de la PENSIÓN DE INVALIDEZ a la cual tiene derecho, empero PORVENIR le manifestó que como en el trámite no se vinculó a esa entidad ni a Seguros de Vida Alfa, a efecto que dichas entidades ejerciera el derecho a la defensa, en virtud que es la aseguradora con quien Porvenir tienen el contrato de seguro provisional para el cubrimiento de contingencias de invalidez de sus afiliados, adicionalmente indica que el accionante no ha iniciado el trámite de calificación ante Porvenir S.A., razón por la cual señala

la entidad que no es procedente recibir radicar, e iniciar el trámite de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

De lo anterior se concluye, por un lado que, el accionante no ha dado inicio el trámite de pensión por invalidez, debido a la negativa de la AFP PORVENIR S.A., de recibido la documentación necesaria a efecto que este inicie el trámite para el reconocimiento de la pensión por invalidez, dicha negativa la soporta en que la EPS quien emitió el dictamen de pérdida de capacidad laboral no vinculo a su aseguradora Seguros Vida Alfa, con quien tiene el contrato para esta contingencia; luego sea lo primero aclara por parte del despacho que, la entidad accionada al ser notificada del dictamen de pérdida de capacidad laboral del accionante, guardo silencio durante el termino concedido para interponer los recursos correspondientes, si no se encontraba de acuerdo con la decisión allí tomada por la EPS; en segundo lugar debe tenerse en cuenta que es a esa entidad a quien le corresponde correr traslado del dictamen emitido por la EPS, a su aseguradora, lo cual se hizo; en tercer lugar, debe tenerse en cuenta que es deber también de dicha entidad, recepcionar la documentación necesaria a sus usuarios, a efecto de obtener, o no la pensión solicitada.

Luego se tiene que, se acredito dentro del expediente las solicitudes elevadas por el petente, con la finalidad de tramitar la pensión por invalidez sin que a la fecha se hubiese recepcionado dicha documentación por parte de la accionada AFP PORVENIR S.A. y de la cual se ha solicitado mediante escritos petitorios del 7 y 19 de octubre de 2022, por lo que el juzgado tutelara el derecho de petición invocado por la sedicente agraviada, y ordenara que AFP PORVENIR S.A. dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a partir de la notificación de esta providencia, proceda a recibir, radicar e iniciar el trámite para el reconocimiento o no de la PENSIÓN DE INVALIDEZ del señor Fabián Alexander Silva Arévalo..

Finalmente, y en que tiene que ver con lo solicitud de medida provisional de ordenar se le empiecen a pagar las MESADAS PENSIONALES correspondientes; la misma no es procedente como quiera que a la fecha no existe reconocimiento de la pensión por invalidez, que así lo ordene.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Sesenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá D.C., (Juzgado 46 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple Transitorio)**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER la protección constitucional al derecho de petición invocado por FABIAN ALEXANDER SILVA AREVALO, a través de apoderada judicial y en contra del FONDO DE PENSIONES PORVENIR, conforme las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR AFP PORVENIR S.A. dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a partir de la notificación de esta providencia, proceda a recibir, radicar e iniciar el trámite correspondiente para el reconocimiento o no de la PENSIÓN DE INVALIDEZ del señor Fabián Alexander Silva Arévalo.

TERCERO: Negar la solicitud de medida provisional por no existir reconocimiento de la pensión de invalidez, que así lo ordene.

CUARTO: NOTIFIQUESE esta providencia a las partes por el medio más expedito

QUINTO: Si el presente proveído no es impugnado, remítase el presente expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LILIAM MARGARITA MOUTHON CASTRO
JUEZ

Firmado Por:

Liliam Margarita Mouthon Castro

Juez

Juzgado Municipal

Civil 064

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: **16974bcff5339c8c2c6eb6d0f31a8a97d33f1f44ff066be9da639a2bdc65c66e**

Documento generado en 02/11/2022 06:25:29 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>