



JUZGADO SEPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD. Barranquilla, julio veintiuno, (21) de dos mil veintiuno, (2021).

Juez: Dilma Estela Chedraui Rangel

Expediente No. 08-001-40-53-007-2021-00-398-00

RADICADO : 2021-00398
PROCESO : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE : ELIP TARRIBA OLAYA
ACCIONADO : PROTECCION FONDO DE PENSION Y CESANTIAS

ASUNTO

Procede el Juzgado a decidir la acción de tutela incoada por **ELIP TARRIBA OLAYA**, contra **PROTECCION FONDO DE PENSION Y CESANTIAS** por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la petición y debido proceso, consagrados en la Constitución Nacional.

HECHOS

Manifiesta el accionante que se encuentra afiliado al fondo de pensión y cesantías **PROTECCION**, añade que hasta el momento ya ha cumplido el límite de días de incapacidad legales antes de iniciar trámite pensional. Indica que presentó las incapacidades, pero hasta el día de hoy no ha tenido respuesta de su pago.

Señala que el 19 de junio de 2020 solicitó inicio de trámite pensional por incapacidad de enfermedad de origen común. Que se le manifestó que no es posible radicar dicha solicitud hasta tanto la entidad no de respuesta de fondo sobre las incapacidades radicadas que aún no han sido resueltas.

PETICIONES

Pretende el accionante se protejan sus derechos fundamentales constitucionales, al derecho de petición, debido proceso, vulnerado por **PROTECCION FONDO DE PENSION Y CESANTIAS**, y en consecuencia **ORDENE** a la entidad accionada que en un término máximo de respuesta de fondo a la petición incoada el 23 de junio de 2021.

De igual forma pretende se ordene a quien corresponda, el pago de incapacidades anexadas a la presente acción de tutela, con el fin de iniciar el trámite pensional.

ACTUACION PROCESAL

La acción de tutela fue admitida mediante proveído del 02 de julio de 2021, ordenándose al representante legal de **PROTECCION FONDO DE PENSION Y CESANTIAS**, para que dentro del término máximo de un (1) día, por escrito lo que a bien tenga en relación con todos y cada uno de los hechos y pretensiones plasmadas por el accionante, en su demanda de tutela, entregándosele copia de esta al momento de la notificación de este auto.

En providencia de fecha julio 13 de 2021 el juzgado resolvió vincular a **NUEVA EPS** de conformidad con la respuesta suministrada por la entidad accionada **PROTECCION FONDO DE PENSION Y CESANTIAS**. De igual manera ordenó requerir al Juzgado 14 Civil del Circuito de Barranquilla a fin de que envara con carácter **URGENTE**, copia de la acción de tutela y del fallo de tutela identificado con radiación No.2017-00614 dentro

RADICADO : 08001405300720210039800
PROCESO : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE : ELIP TARRIBA OLAYA
ACCIONADO : PROTECCION FONDO DE PENSION Y CESANTIAS
PROVIDENCIA : ADMITE 2/07/2021
PROVIDENCIA : FALLO 21/07/2021- NIEGA TUTELA

de la acción de tutela interpuesta por el señor ELIP TARRIBA OLAYA contra PROTECCION FONDO DE PENSION Y CESANTIAS.

En fecha julio 14 de 2021 el Juzgado 14 Civil del Circuito de Barranquilla da respuesta manifestando que en el año 2017 no se registró el consecutivo con el número 614, en consecuencia, solicita se suministre el número de radicación completo de primera instancia a fin de realizar la búsqueda en los archivos físicos del Juzgado.

RESPUESTA DE PROTECCION FONDO DE PENSION Y CESANTIAS

Manifiesta la accionada a través de representante legal, que el señor ELIP TARRIBA OLAYA presenta afiliación al fondo de pensiones obligatorias administrado por ING hoy protección S.A, desde el 25 de septiembre de 2001. Señala que el accionante presentó tutela ante el juzgado 14 civil del circuito de Barranquilla rad: 2017-614 en la cual se ordenó el pago de incapacidades a favor del afiliado de la siguiente manera:

2.- ORDENAR a la AFP PROTECCION, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, pague al demandante señor Elip Emel Tarriba Olaya, las incapacidades otorgadas por su médico tratante a partir del 27 de julio de 2017. Lo anterior, sólo en el evento de que a la fecha hubiere sido expedido el concepto médico de rehabilitación por parte de la Nueva EPS; De lo contrario.

3. ORDENAR a la NUEVA EPS, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, pague al demandante señor Elip Emel Tarriba Olaya, las incapacidades otorgadas por su médico tratante a partir del 27 de julio de 2017 y hasta la fecha en que emita el concepto médico de rehabilitación, fecha a partir de la cual las prestaciones continuarán a cargo de la AFP PROTECCION, obligación que se extenderá hasta que ocurra uno de los siguientes eventos: i) que el actor se rehabilite y se reintegre a sus actividades laborales; o ii) que le sea reconocida pensión de invalidez.

Agrega que realizó pagos al afiliado de incapacidades causadas hasta el último certificado de incapacidad aportado por el accionante dando cumplimiento al referido fallo. En ese orden de ideas manifiesta la entidad accionada, que ha venido cumpliendo con la orden de pagar el subsidio conforme a lo establecido en el fallo de tutela, sin embargo señala que el afiliado a la fecha no ha aportado más certificados de incapacidad trascritos desde el 16 de diciembre de 2020.

Indica que el accionante adjunto algunos certificados de incapacidades pero que las mismas no se encuentran trascritas, por lo que dichas incapacidades no pueden ser aprobadas hasta que no estén debidamente trascritas las cuales son las siguiente:

- ✓ 14/10/2020 a 18/10/2020 emitida por Organización Clínica General del Norte, no transcrita debidamente por la EPS.
- ✓ 26/10/2020 a 28/10/2020 emitida por Organización Clínica General del Norte, no transcrita debidamente por la EPS.
- ✓ 01/11/2020 a 04/11/2020 emitida por Organización Clínica General del Norte, no transcrita debidamente por la EPS.
- ✓ 05/11/2020 a 07/11/2020 emitida por Organización Clínica General del Norte, no transcrita debidamente por la EPS.
- ✓ 08/11/2020 a 11/11/2020 emitida por Organización Clínica General del Norte, no transcrita debidamente por la EPS.

RADICADO : 08001405300720210039800
PROCESO : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE : ELIP TARRIBA OLAYA
ACCIONADO : PROTECCION FONDO DE PENSION Y CESANTIAS
PROVIDENCIA : ADMITE 2/07/2021
PROVIDENCIA : FALLO 21/07/2021- NIEGA TUTELA

- ✓ 18/12/2020 a 06/01/2021 certificado de la EPS mas no es la incapacidad debidamente transcrita.
- ✓ 06/03/2021 a 06/03/2021 emitida por Organización Clínica General del Norte, no transcrita debidamente por la EPS.
- ✓ 16/03/2021 a 19/03/2021 emitida por Organización Clínica General del Norte, no transcrita debidamente por la EPS.
- ✓ 21/03/2021 a 24/03/2021 emitida por Organización Clínica General del Norte, no transcrita debidamente por la EPS.
- ✓ 30/03/2021 a 02/04/2021 emitida por INVER CLÍNICA CLÍNICA MURILLO, no transcrita debidamente por la EPS.
- ✓ 05/04/2021 a 05/04/2021 emitida por Organización Clínica General del Norte, no transcrita debidamente por la EPS.
- ✓ 07/05/2021 a 07/05/2021 emitida por IPS Exclusiva UT OCGN UMA MURILLO, no transcrita debidamente por la EPS.
- ✓ 13/05/2021 a 14/05/2021 emitida por Organización Clínica General del Norte, no transcrita debidamente por la EPS.
- ✓ 17/05/2021 a 18/05/2021 emitida por Organización Clínica General del Norte, no transcrita debidamente por la EPS.
- ✓ 20/05/2021 a 20/05/2021 emitida por IPS Exclusiva UT OCGN UMA MURILLO, no transcrita debidamente por la EPS.
- ✓ 03/06/2021 a 05/06/2021 emitida por IPS Exclusiva UT OCGN UMA MURILLO, no transcrita debidamente por la EPS.
- ✓ 22/06/2021 a 22/06/2021 Emitida por IPS Exclusiva UT OCGN UMA MURILLO, no transcrita debidamente por la EPS.

Que el certificado emitido por la IPS anexado en el escrito de tutela se detalla que las incapacidades correspondientes a los siguientes periodos tampoco están transcritas.

Que las únicas incapacidades trascritas son las siguientes i.) 22/04/2021 a 23/04/2021; ii.) 27/04/2021 a 01/05/2021; iii.) 04/05/2021 a 06/05/2021, e indica que le ha venido reconociendo al accionante las incapacidades como lo ordena el fallo de tutela por ende manifiesta que serán reconocidas siempre y cuando aporte los respectivos certificados emitidos por su EPS y no se generen interrupciones superiores a 30 días termino máximo que estipula la ley para el pago de incapacidades por parte de las administradoras de fondo de pensiones.

Acota que, teniendo en cuenta que el último certificado de incapacidad que presentó el accionante fue el 16 de diciembre de 2020, frente a los certificados de incapacidad transcritos por la EPS del 22/04/2021 al 23/04/2021, del 27/04/2021 al 01/05/2021 y del 04/05/2021 al 06/05/2021, habría una interrupción superior a los 30 días, por lo que se pierde la continuidad de la prórroga, reiniciando el término de incapacidad desde el día uno (1) y, por ende, regresando la competencia para su pago en cabeza del empleador y la EPS, es decir, así estos certificados de incapacidad se

RADICADO : 08001405300720210039800
PROCESO : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE : ELIP TARRIBA OLAYA
ACCIONADO : PROTECCION FONDO DE PENSION Y CESANTIAS
PROVIDENCIA : ADMITE 2/07/2021
PROVIDENCIA : FALLO 21/07/2021- NIEGA TUTELA

encuentren transcritos por la EPS, no hay obligación de pago por parte de Protección pues se generó una interrupción superior a los 30 días.

En síntesis, a lo anterior la accionada señala que dicha información le fue comunicada al accionante en respuesta al derecho de petición presentado el 23 de junio de 2021, mediante comunicación del 12 de julio de 2021 la cual se adjunta a este escrito. Misma que fue enviada al correo electrónico y a la dirección informada en el escrito de tutela: fundacionjuridicajczc173@gmail.com y calle 40 Núm. 44-39 Piso 10 Oficina 10 E, Edificio Cámara De Comercio (Centro) Barranquilla.

Con referencia a el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral, el afiliado radicó su historia clínica en el 2019, con el objetivo de esta fuera valorada por los médicos laborales, no obstante se determinó que para proferir un dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral que diera cuenta del real estado de salud del actor, era necesario que el afiliado aportara complementos de su historia clínica, los cuales no fueron aportados por el accionante, razón por la cual se dio el cierre administrativo del proceso de calificación como lo estipula la norma.

CONTESTACIÓN DE NUEVA EPS.

En julio 15 de 2021 la entidad vinculada NUEVA EPS da respuesta manifestando entre otros aspectos que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario de defensa de los derechos fundamentales, que sólo procede ante la inexistencia de otros medios judiciales o ante su ineficacia, salvo que exista un perjuicio irremediable, mas no aplica a la protección de Derechos Económicos, como es el caso del pago de incapacidades y licencias de paternidad y maternidad.

En cuanto a la calificación de pérdida de la capacidad laboral indica que la garantía constitucional y legal de las prestaciones económicas a las que tiene derecho el afiliado con pronóstico de rehabilitación desfavorables, impone a la Administradora del Fondo de pensiones la obligación de expedirle el dictamen de la calificación de la pérdida de la capacidad laboral (PLC), en forma oportuna so pena de incurrir en una conducta violatoria de las normas legales y de los derechos fundamentales del afiliados quien por su situación de discapacidad se convierte en un sujeto de especial protección, lo cual conlleva a que prioritariamente la AFP inicie el trámite para otorgar la pensión por invalidez en forma oportuna y sin dilaciones injustificadas

De acuerdo con el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012, una vez la EPS remite el concepto de rehabilitación a la Administradora de Fondo de Pensiones, antes del día 150 de incapacidad, la AFP debe iniciar el pago de la incapacidad a partir del día 181 y hasta por 360 días calendario adicionales, y antes finalizar este último período, calificará la pérdida de capacidad laboral. La responsabilidad de la AFP en cuanto al reconocimiento económico es con independencia de si el concepto de rehabilitación emitido por la EPS es favorable o desfavorable dentro de los términos señalados en la norma antes citada, razón por la cual, si la AFP no lo expidió oportunamente, se encontraría incurso en la violación de las normas legales y de los derechos fundamentales del afiliado.

En relación por concepto de incapacidad por enfermedad general y en esa medida, exigir prueba si quiera sumaria que, de cuenta de dicho pago, pues su ausencia convoca al fracaso de las pretensiones formuladas.

En relación a la transcripción de las incapacidades señala NUEVA EPS que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012, es el empleador quien debe adelantar de manera directa ante la EPS los trámites para el

RADICADO : 08001405300720210039800
PROCESO : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE : ELIP TARRIBA OLAYA
ACCIONADO : PROTECCION FONDO DE PENSION Y CESANTIAS
PROVIDENCIA : ADMITE 2/07/2021
PROVIDENCIA : FALLO 21/07/2021- NIEGA TUTELA

reconocimiento de las incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad, siendo la única obligación del trabajador reportar su acaecimiento.

De acuerdo con lo anterior, solamente y previa la demostrada concurrencia y verificación del cumplimiento de los requisitos legales de procedencia, agotamiento y del cumplimiento del procedimiento administrativo señalado por la EPS, resulta clara la obligación de la EPS de efectuar el reembolso de la prestación efectivamente pagada.

Conforme lo anterior, solicita denegar las pretensiones del afiliado por cuanto la entidad Nueva EPS cumplió con su obligación de pagar los primeros 180 días de incapacidad y notificar en el tiempo establecido por la ley al Fondo de Pensiones el Concepto de Rehabilitación del accionante, siendo este el responsable del pago de las incapacidades a partir del día 181 de incapacidad hasta que se defina la situación laboral del afiliado.

En escrito allegado en fecha julio 16 de 2020 NUEVA EPS manifiesta que el afiliado presentó 1.230 días de incapacidad continua al 29 de agosto de 2020. Que a la fecha no se les ha notificado pérdida de capacidad laboral por parte de la AFP o Juntas calificadoras.

Señala que el actor cuenta con un fallo a favor del Juzgado 14 Civil del Circuito con radicación No.2017-00614 el cual ordenó a la AFP a para las incapacidades al accionante, por lo que solicita se denieguen las pretensiones de tutela.

CONSIDERACIONES

Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 de 2000, este Despacho resulta competente para conocer de la acción de tutela en referencia, por ocurrir en esta ciudad los hechos que motivan su presentación, lugar donde el Juzgado ejerce su jurisdicción constitucional.

DERECHO DE PETICION

El derecho de petición consagra, de un lado la facultad de presentar solicitudes respetuosas a las entidades públicas y privadas. Y de otro lado, el derecho a obtener respuesta oportuna, clara, completa y de fondo al asunto solicitado

Sentencia T-149-2013

La honorable corte constitucional ha precisado que el derecho de petición consagrado en el Artículo 23 de la Constitución Política, es una garantía fundamental de aplicación inmediata (C.P. art. 85), cuya efectividad resulta indispensable para la consecución de los fines esenciales del Estado, especialmente el servicio a la comunidad, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la misma Carta Política y la participación de todos en las decisiones que los afectan; así como el cumplimiento de las funciones y los deberes de protección para los cuales fueron instituidas la autoridades de la República (C.P. art. 2). De ahí, que el referido derecho sea un importante instrumento para potenciar los mecanismos de democracia participativa y control ciudadano; sin dejar de mencionar que mediante su ejercicio se garantiza la vigencia de otros derechos constitucionales, como los derechos a la información y a la libertad de expresión. La garantía real al derecho de petición radica en cabeza de la administración una responsabilidad especial, sujeta a cada uno de los elementos que informan su núcleo esencial. La obligación de la entidad estatal no cesa con la simple resolución del derecho de petición elevado por un ciudadano, es necesario además que dicha

RADICADO : 08001405300720210039800
PROCESO : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE : ELIP TARRIBA OLAYA
ACCIONADO : PROTECCION FONDO DE PENSION Y CESANTIAS
PROVIDENCIA : ADMITE 2/07/2021
PROVIDENCIA : FALLO 21/07/2021- NIEGA TUTELA

solución remedie sin confusiones el fondo del asunto; que este dotada de claridad y congruencia entre lo pedido y lo resuelto; e igualmente, que su oportuna respuesta se ponga en conocimiento del solicitante, sin que pueda tenerse como real, una contestación falta de constancia y que sólo sea conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información. Por otro lado en la sentencia T-161/11 agrega lo siguiente.

(...) El derecho de petición consagra, de un lado la facultad de presentar solicitudes respetuosas a las entidades públicas y privadas. Y de otro lado, el derecho a obtener respuesta oportuna, clara, completa y de fondo al asunto solicitado. La jurisprudencia constitucional también ha resaltado que la respuesta de la autoridad debe incluir un análisis profundo y detallado de los supuestos fácticos y normativos que rigen el tema, así, se requiere “una contestación plena que asegure que el derecho de petición se ha respetado y que el particular ha obtenido la correspondiente respuesta, sin importar que la misma sea favorable o no a sus intereses”. Se consagra pues el deber de las autoridades de resolver de fondo las peticiones elevadas ante ellas, y no son suficientes ni acordes con el artículo 23 constitucional las respuestas evasivas, que no plantean una solución de fondo: “La respuesta de la Administración debe resolver el asunto, no admitiéndose en consecuencia respuestas evasivas, o la simple afirmación de que el asunto se encuentra en revisión o en trámite.

(...) En sentencia C-951 de 2014, la Corte adujo que el derecho de petición constituye una garantía instrumental que permite ejercer otros derechos, por ejemplo, el acceso a la información, la participación política y la libertad de expresión. En estos términos, es evidente su importancia al interior de un Estado democrático, al favorecer el control ciudadano en las decisiones y actuaciones de la administración y de particulares en los casos establecidos en la ley.

La Corte en sentencia 487 de 2017 ha reforzado lo dicho por la jurisprudencia sobre el derecho de petición en los siguientes términos:

El derecho de petición fue establecido en el artículo 23 de la Constitución, donde se prevé que “toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución”.

En consonancia con lo anterior la sentencia T 718 de 2011, manifestó que el núcleo esencial de tal derecho radica en la resolución pronta y oportuna de la cuestión solicitada. De esta manera, la vulneración del derecho de petición se concreta cuando no se produce una respuesta de fondo, clara, oportuna y/o cuando se omite notificar la respuesta al peticionario.

Precisamente, siguiendo la consideración expuesta en la sentencia T-137 de 2011, podemos afirmar en otras palabras que “el derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Norma Superior, es un derecho público subjetivo de la persona para acudir ante las autoridades, o ante los particulares en los eventos que establezca la ley, con miras a obtener información o pronta resolución a una solicitud. Aunque su objeto no incluye el derecho a obtener una resolución determinada, sí exige que exista un pronunciamiento oportuno. Por ello se ha dicho que es garantía del desarrollo de una democracia participativa, en la medida que permite una interacción directa entre administrados y autoridades”.

Ahora bien, el término legal que tiene la autoridad -pública o privada- para dar respuesta a las peticiones de información que se les formula es de 15

RADICADO : 08001405300720210039800
PROCESO : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE : ELIP TARRIBA OLAYA
ACCIONADO : PROTECCION FONDO DE PENSION Y CESANTIAS
PROVIDENCIA : ADMITE 2/07/2021
PROVIDENCIA : FALLO 21/07/2021- NIEGA TUTELA

días siguientes a la fecha de recibo de la petición; si la destinataria de la solicitud considera que dentro de dicho término no alcanza a dar contestación, así lo deberá informar al interesado, expresando los motivos de la demora, y señalando a la vez la fecha en que se resolverá.

CASO CONCRETO Y PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

¿Vulnera la accionada, los derechos invocados por el accionante el señor **ELIP TARRIBA OLAYA**, por no darle respuesta a su petición presentada ante la entidad; o por el contrario no vulnera la accionada derecho alguno, por cuanto la accionada acreditó haber suministrado respuesta al accionante dentro del término de 15 días señalados en la Ley para dar respuesta de fondo?

¿Vulnera la accionada los derechos fundamentales del accionante, al no realizar el pago de las incapacidades que no se encuentran transcritas; o por el contrario, no se vulnera derecho alguno, por cuanto el accionante a la fecha del presente fallo, no acredita haber allegado a la accionada incapacidades debidamente transcritas por la EPS para su pago ante AFP PROTECCIÓN?

TESIS

En cuanto al derecho de petición, se resolverá negando la acción de tutela por cuanto acreditó la accionada AFP PROTECCIÓN haber dado respuesta de fondo a la petición interpuesta, al contabilizar el término de los 15 días que tiene por ley la accionada para resolver el derecho de petición, a la fecha de presentación de la acción de tutela julio 1 de 2021, aun no se había cumplido el término para contestar por la accionada, pues los términos se cumplían en julio 15 de 2021, por lo tanto, la accionada respondió la petición dentro del término de ley..

En relación a la solicitud de pago de incapacidades, se considera que sobre este aspecto existe cosa juzgada, toda vez que el Juzgado 14 Civil del Circuito de Barranquilla, emitió fallo indicando como debía realizarse el pago de las incapacidades.

ARGUMENTACION en cuanto al derecho de petición.

Manifiesta el accionante que presentó ante la accionada AFP PROTECCIÓN incapacidades las cuales allega como anexo a la acción de tutela, pero hasta el día de hoy no ha tenido respuesta de su pago.

Señala que el 19 de junio de 2020 solicitó inicio de trámite pensional por incapacidad de enfermedad de origen común, agrega que el asesor le manifestó que no es posible radicar dicha solicitud hasta tanto la entidad no de respuesta de fondo sobre las incapacidades radicadas que aún no han sido resueltas.

Pretende el accionante se protejan sus derechos fundamentales constitucionales, al derecho de petición, debido proceso, vulnerado por PROTECCION FONDO DE PENSION Y CESANTIAS, y en consecuencia ORDENE a la entidad accionada que en un término máximo de respuesta de fondo a la petición incoada el 23 de junio de 2021.

Corresponde entonces a este despacho judicial determinar, i) si la parte accionada dio o no contestación al derecho de petición que manifiesta el accionante haber interpuesto, en caso afirmativo ii) si este se hizo dentro del término de ley (15 días) y iii) si dicha respuesta se ajusta a las exigencias antes anotadas establecidas por la Honorable Corte Constitucional para tener por satisfecho el derecho, sin que ello implique que la

RADICADO : 08001405300720210039800
PROCESO : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE : ELIP TARRIBA OLAYA
ACCIONADO : PROTECCION FONDO DE PENSION Y CESANTIAS
PROVIDENCIA : ADMITE 2/07/2021
PROVIDENCIA : FALLO 21/07/2021- NIEGA TUTELA

respuesta deba ser a favor del peticionario, sino que se resuelva claramente y oportunamente de fondo a lo pedido.

Pues bien, no obran en el expediente prueba de derecho de petición interpuesto en junio 23 de 2021 ante la accionada AFP PROTECCIÓN, como lo indica el accionante.

Sin embargo, la accionada en la respuesta de la acción de tutela manifiesta que fue comunicada respuesta al derecho de petición presentado el 23 de junio de 2021, mediante comunicación del 12 de julio de 2021 la cual se adjunta a este escrito de contestación, misma que fue enviada al correo electrónico y a la dirección informados en el escrito de tutela: fundacionjuridicajczc173@gmail.com y Calle 40 Núm. 44-39 Piso 10 Oficina 10 E, Edificio Cámara De Comercio (Centro), Barranquilla.

Revisada la acción de tutela, se verifica que AFP PROTECCIÓN, dio respuesta a la petición impetrada por la accionante en fecha junio 23 de 2021, en la cual se aprecia que le dan respuesta al accionante de fondo y de forma clara y que además fue notificada.

Con referencia a lo antes dicho, la corte en la Sentencia T-150 - 2019 manifiesta que la acción de tutela tiene como finalidad la protección de los derechos fundamentales que están siendo amenazados o vulnerados por entidades públicas o privadas, lo que no se aprecia en este caso, pues la petición al derecho de petición interpuesto en fecha junio 23 de 2021 fue resuelta en fecha julio 12 de 2021 encontrándose la accionada dentro del término de ley para dar respuesta, pues los quince días de ley vencían el 15 de julio de 2021, y la tutela se impetró el 1º de julio del 202, dado lo anterior se negará la tutela por las razones expuestas.

Argumentación en cuanto al pago de incapacidades.

Señala el acto que el 19 de junio de 2020 solicito ante la tutelada inicio de tramite pensional por incapacidad de enfermedad de origen común, agrega que el asesor le manifestó que no es posible radicar dicha solicitud hasta tanto la entidad no de respuesta de fondo sobre las incapacidades radicadas que aún no han sido resueltas.

Pretende el accionante se protejan sus derechos fundamentales y en consecuencia ORDENE a quien corresponda, el pago de incapacidades anexadas a la presente acción de tutela, con el fin de iniciar el trámite pensional.

La accionada AFP POTECCIÓN y la vinculada NUEVA EPS informan que el accionante presentó anteriormente acción de tutela identificada con radicación No. 2017-164 en el Juzgado 14 Civil del Circuito que mediante decisión proferida en fecha noviembre 30 de 2017.

Atendiendo lo anterior, este Juzgado ofició al Juzgado 14 Civil del Circuito de Barranquilla, para que remitiera copia del escrito de tutela y del respectivo fallo, pero este ente judicial respondió, que se enviara el radicado completo de primera instancia en caso que se tratare de un fallo de segunda instancia, a efectos de poder realizar la respectiva búsqueda en los archivos físicos del Juzgado. Lo anterior por cuanto no cuentan con archivos electrónicos ni digitales del año 2017.

No obstante lo anterior, se tiene que la vinculada NUEVA EPS, pone en conocimiento el fallo respectivo, notándose que corresponde al Juzgado 14 Administrativo de Barranquilla, y no al Juzgado 14 Civil del Circuito como había indicado la accionada PROTECCION.

RADICADO : 08001405300720210039800
PROCESO : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE : ELIP TARRIBA OLAYA
ACCIONADO : PROTECCION FONDO DE PENSION Y CESANTIAS
PROVIDENCIA : ADMITE 2/07/2021
PROVIDENCIA : FALLO 21/07/2021- NIEGA TUTELA

Revisado dicha providencia se tiene que se configura la cosa juzgada constitucional frente al pago de incapacidades y a quien corresponde hacerlo.

En efecto, tratando el tema la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T – 219 de 2018 señaló:

“ ... 4. Con fundamento en lo anterior, en la jurisprudencia de esta Corte se han identificado tres características que permiten advertir cuándo, en el marco de una acción de tutela, se ha vulnerado el principio de la cosa juzgada. En efecto, es necesario que (i) que se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia; (ii) que en el nuevo proceso exista identidad jurídica de partes; (iii) que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, o sea, sobre las mismas pretensiones; (iv) que el nuevo proceso se adelante por la misma causa que originó el anterior, es decir, por los mismos hechos”^[26].

5. Los tres elementos finales que han sido descritos en el párrafo inmediatamente anterior, son aquellos que, tradicionalmente han definido la cosa juzgada. En efecto, en la sentencia C-774 de 2001, esta Corte se refirió respecto de cada uno de la siguiente manera:

La identidad de objeto implica que ambas demandas deben versar sobre las mismas pretensiones, en otras palabras “cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente”.

La identidad de causa implica que, tanto el proceso que ya hizo tránsito a cosa juzgada, como la nueva demanda, deben contener los mismos fundamentos fácticos sustentando la pretensión. Lo anterior implica que cuando el segundo proceso tiene nuevos hechos o elementos, el juez puede pronunciarse únicamente respecto de estos últimos.

Por último, la identidad de partes, hace referencia a que “al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada”.

6. Frente a lo anterior, esta corporación ha considerado que algunas variaciones en las partes, los hechos o las pretensiones entre el proceso que hizo tránsito a cosa juzgada y la nueva demanda, no necesariamente conducen a concluir que no existe cosa juzgada, sino que se trata de un examen más profundo, que no se basta con la coincidencia formal sino con una verificación de la coincidencia material entre los dos procesos, a pesar de las pequeñas diferencias. Así, en la reciente sentencia T-427 de 2017, la Sala Tercera de Revisión concluyó que “algunas alteraciones parciales a la identidad no necesariamente excluyen la cosa juzgada, ya que, de lo contrario, accionar a una persona más o una menos puede significar, en todo caso, una identidad de sujetos. De igual modo, una variación de los hechos o un nuevo elemento que no tiene incidencia en las pretensiones ni en la decisión, tampoco puede ser razón per se para afirmar que no hay identidad de pretensiones, pues, agregar un hecho nuevo que no tenga incidencia en la decisión no puede justificar reabrir una controversia que ha cumplido el correspondiente trámite. Finalmente tener un mismo objetivo y pretensión no significa que deba existir una redacción idéntica de las pretensiones de las dos acciones, sino, en cambio, que el juez pueda verificar que materialmente existe una pretensión equivalente”. (Resalta el Juzgado).

RADICADO : 08001405300720210039800
PROCESO : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE : ELIP TARRIBA OLAYA
ACCIONADO : PROTECCION FONDO DE PENSION Y CESANTIAS
PROVIDENCIA : ADMITE 2/07/2021
PROVIDENCIA : FALLO 21/07/2021- NIEGA TUTELA

Precisados los anteriores conceptos jurisprudenciales se tiene en el siguiente caso lo siguiente.

En la acción de tutela adelantada en el Juzgado 14 Administrativo de Barranquilla, la tutela se presentó por el señor, ELIP EMELL TARRIBA, contra AFP PROTECCIÓN, ARL SURA, EMPRESA COOCHOFAL y LA NUEVA EPS.

En la tutela que se adelanta en este Juzgado, el señor, ELIP EMELL TARRIBA, instaura la acción contra la SFP PROTECCIÓN, el Juzgado por considerarlo necesario vinculó a la NUEVA EPS.

Se tiene entonces, que el accionante es el mismo, y la parte pasiva también, pues aunque aquí no se tuteló a la empresa COOCHOFAL y LA ARL SURA, este aspecto no impide que lo decidido en la tutela decidida en el Juzgado 14 administrativo no tenga efectos o infiera en la que aquí se tramita toda vez que las órdenes finales se dieron precisamente contra AFP PROTECCIÓN y la NUEVA EPS.

En cuanto al objeto, se aprecia que en esta tutela se pretende el pago de las incapacidades que se han generado y no han sido canceladas.

En la tutela que se tramitó en el Juzgado 14 Administrativo, se desprende de lo pedido que en el fondo es lo mismo, pues en dicha tutela se pidió el pago de la totalidad de las incapacidades que sean otorgadas, y que la EPS siga emitiendo las incapacidades en virtud de su condición médica.

Sobre la causa, se observa que en esta tutela el accionante indica que se encuentra afiliado al fondo de pensión y cesantías PROTECCION, añade que hasta el momento ya ha cumplido el límite de días de incapacidad legales antes de iniciar trámite pensional. Indica que presentó las incapacidades, pero hasta el día de hoy no ha tenido respuesta de su pago. Señala que el 19 de junio de 2020 solicitó inicio de trámite pensional por incapacidad de enfermedad de origen común. Que se le manifestó que no es posible radicar dicha solicitud hasta tanto la entidad no de respuesta de fondo sobre las incapacidades radicadas que aún no han sido resueltas.

En la otra acción de tutela se hizo referencia al accidente que dio lugar a las incapacidades generadas, y que las accionadas se negaba a pagar.

Si bien es cierto en la tutela del Juzgado 14 Administrativo se hizo referencia al accidente que ocasionó las incapacidades y esta acción de tutela no se señaló, ello no es un obstáculo para que se configure la misma causa, pues tal como lo señaló la Corte Constitucional, ***“ Frente a lo anterior, esta corporación ha considerado que algunas variaciones en las partes, los hechos o las pretensiones entre el proceso que hizo tránsito a cosa juzgada y la nueva demanda, no necesariamente conducen a concluir que no existe cosa juzgada, sino que se trata de un examen más profundo, que no se basta con la coincidencia formal sino con una verificación de la coincidencia material entre los dos procesos, a pesar de las pequeñas diferencias”.***

Ahora bien, en el fallo de tutela del Juzgado 14 Administrativo se falló lo siguiente:

RADICADO : 08001405300720210039800
PROCESO : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE : ELIP TARRIBA OLAYA
ACCIONADO : PROTECCION FONDO DE PENSION Y CESANTIAS
PROVIDENCIA : ADMITE 2/07/2021
PROVIDENCIA : FALLO 21/07/2021- NIEGA TUTELA

“

2.- ORDENAR a la AFP PROTECCION, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, pague al demandante señor Elip Emel Tarriba Olaya, las incapacidades otorgadas por su médico tratante a partir del 27 de julio de 2017. Lo anterior, sólo en el evento de que a la fecha hubiere sido expedido el concepto médico de rehabilitación por parte de la Nueva EPS; **De lo contrario,**

3. ORDENAR a la NUEVA EPS, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, pague al demandante señor Elip Emel Tarriba Olaya, las incapacidades otorgadas por su médico tratante a partir del 27 de julio de 2017 y hasta la fecha en que emita el concepto médico de rehabilitación, fecha a partir de la cual las prestaciones continuarán a cargo de la AFP PROTECCION, obligación que se extenderá hasta que ocurra uno de los siguientes eventos: i) que el actor se rehabilite y se reintegre a sus actividades laborales; o ii) que le sea reconocida pensión de invalidez.

Nótese como quedó definido por el Juez Administrativo, la orden de pago, quien debería pagar y desde cuando y hasta cuando, sin que se observe que colocó límites a un determinado número de incapacidades, sino hasta que ocurrieran determinados hechos.

La decisión es clara, a la AFP PROTECCION, en el evento de que a la fecha del fallo hubiere sido expedido el concepto médico de rehabilitación por parte de la nueva EPS, y la NUEVA EPS, hasta la fecha en que emita el concepto médico de rehabilitación, fecha a partir de la cual las prestaciones continuarán a cargo de la AFP PROTECCIÓN, obligación que se extenderá hasta que se de rehabilitación y reingreso a las actividades, o sea reconocida pensión.

Siendo ello, así, las accionadas deben cumplir con los pagos de las incapacidades según sea el caso que señaló el juez de tutela, y si no lo hacen el accionante debe acudir ante el mismo juez que decidió la tutela, esto es, el Juzgado 14 Administrativo de Barranquilla y poner en conocimiento el incumplimiento del fallo, para que este determine si hay lugar o no, a tramitar incidente de desacato.

No puede este Juzgado volver a emitir fallo ordenado el pago de incapacidades que están comprendidas dentro del fallo del Juez administrativo, pues frente a ello existe cosa juzgada constitucional.

Entonces, lo alegado por las accionadas en esta acción de tutela, en cuanto a si pagan o no por los hechos que aducen en sus informes, deben ser analizados en la acción de tutela, donde se les ordenó pagar.

Finalmente no encuentra el juzgado probada temeridad alguna en la interposición de esta acción de tutela, luego no hay lugar a considerar sanción alguna, máxime cuando el derecho que aquí se reclama sobre el pago de las incapacidades le fue amparado en la acción de tutela antes mencionada.

Por lo expuesto, el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE, la acción de tutela, impetrada por el señor ELIP TARRIBA OLAYA, contra la AFP PROTECCION y la vinculada NUEVA EPS, frente a la solicitud del pago de incapacidades, por lo expuesto en la parte motiva de este provisto.

RADICADO : 08001405300720210039800
PROCESO : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE : ELIP TARRIBA OLAYA
ACCIONADO : PROTECCION FONDO DE PENSION Y CESANTIAS
PROVIDENCIA : ADMITE 2/07/2021
PROVIDENCIA : FALLO 21/07/2021- NIEGA TUTELA

SEGUNDO: NEGAR, la tutela al derecho de petición conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: NOTIFIQUESE este pronunciamiento a los extremos involucrados en este trámite constitucional (Artículo 16 Decreto 2591 de 1991)

CUARTO: De no ser impugnado el presente fallo, remítase a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, al siguiente día de su ejecutoria. (Artículo 31, ídem).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**DILMA ESTELA CHEDRAUI RANGEL
JUEZ**

Firmado Por:

**DILMA CHEDRAUI RANGEL
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 007 CIVIL MUNICIPAL BARRANQUILLA**

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:

289bf525db2f38af2a10330cdaa4e69780059d83bbce02caed97db387116f775

Documento generado en 21/07/2021 05:29:57 PM

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