

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO 33 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y CUMPETENCIA MÚLTIPLE
LOCALIDAD DE CHAPINERO

Bogotá, D.C., trece (13) de enero de dos mil veintidós (2022)

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41-89-033-2021-00277-00

Accionante: WILLIAM MOSQUERA VARGAS, actuando como apoderado judicial del señor RAFAEL ANTONIO VARGAS.
Accionado: PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. -VINCULADAS SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, C.I.A. DE SEGUROS BOLIVAR S.A. A.R.L y COMPENSAR EPS.
Asunto: Sentencia de Primera Instancia.

ASUNTO A RESOLVER

Procede el Despacho a resolver la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia presentada por WILLIAM MOSQUERA VARGAS, actuando como apoderado judicial del señor RAFAEL ANTONIO VAGAS, en la que se acusa la vulneración de los derechos fundamentales a la vida, salud, mínimo vital, seguridad social, trabajo, debido proceso y protección de la familia.

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos.

-Manifestó el extremo accionante que desde el año 1998 se encuentra afiliado a Pensiones y Cesantías Protección S.A., donde ha solicitado su pensión, por la enfermedad que padece VIH con secuelas de toxoplasmosis cerebral desde 2019, siendo incapacitado para laboral de por vida, sin embargo dicha entidad le ha negado dicho derecho sin razones jurídicas validas hasta el momento.

-Indicó que, a raíz de su delicada vida, el 30 de abril de 2020 la Junta de PCL de Suramericana S.A. –Servicio de Salud, le comunicó a la entidad aquí accionada, la calificación de PCL donde dictaminó “VIH con secuelas de toxoplasmosis cerebral y SIDA C3”, y con un porcentaje de **pérdida de capacidad laboral del 75% con fecha de estructuración: 2020/01/21** calificación del origen: Enfermedad Común.

-En virtud de lo anterior señaló que, en la valoración claramente se encuentra en la fase y/o etapa crítica y terminal por la enfermedad, por ende, su expectativa de vida y días son contados, no cuenta con otro medio ni procedimiento legal, y no puede esperar más por su condición de salud, siendo su beneficio como el de su familia.

-Por otro lado, informó que la accionada aduce que MINHACIENDA no le ha allegado los aportes o Bonos Pensionales correspondientes, amén de que el Ministerio le manifestó que dicho giro y/o aportes desde el mes de octubre los allegó a la misma (tramite que debe efectuarse entre ambos organismos).

-Finalmente, el extremo accionante hace énfasis en el estado de indefensión, zozobra, preocupación y demás analogías en el que solicita la protección de los derechos fundamentales invocados, por ello acude a este mecanismo de protección.

1.2. Pretensiones.

En consecuencia, pretende se ordene a PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION, le reconozca y pague de manera inmediata y/o dentro del término perentorio la Pensión de Invalidez a que tiene pleno derecho desde el día 2020/01/21, junto con los respectivos reajustes mensuales, equivalentes a la elevación de la cotización para salud, según el artículo 143 de la ley 100 de 1993, desde que la ley estableció dicho incremento con los intereses y la indexación.

También que le sea girado directamente y a su vez se incluya dentro del cálculo actuarial el valor del mencionado aumento a que se refiere la pretensión y la mesada 14 estipulada por la ley en el monto legal que corresponda.

1.3. Trámite Procesal.

Correspondiéndole por reparto a este Juzgado conocer de la acción de tutela, mediante auto de fecha 07 de diciembre de 2021 se admitió la tutela, ordenándose oficiar a la entidad accionada y la vinculación de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, el MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, C.I.A. DE SEGUROS BOLIVAR S.A. A.R.L y COMPENSAR EPS, para que se pronunciaran sobre cada uno de los hechos y derechos que dieron origen a la presente acción constitucional.

-LEYDI LORENA CHARRY BENAVIDES, actuando como apoderada de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR autorizado legalmente para funcionar como **COMPENSAR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD**, informó que RAFAEL ANTONIO DAZA VARGAS se encuentra ACTIVO en el Plan de Beneficios de Salud PBS, de la EPS, en calidad de dependiente de la empresa, TRANSPORTES PANAMERICANOS S.A., información contenida en la base de datos.

De igual forma señaló que es un usuario activo afiliado en calidad de cotizante dependiente con el empleador de TRANSPORTES PANAMERICANOS S.A.-TRANSPANAMERICANOS S.A., desde el día 20191010, registra último aporte para el periodo 202111, no registra novedad de retiro en planilla, registra mora, se solicita apoyo de cartera y se adjunta estado de cuenta y presenta cotizaciones continuas.

Pone en conocimiento que el accionante ha recibido todos y cada uno de los servicios que ha requerido para el manejo de sus patologías y el mejoramiento actual de salud, en el cual la última atención del usuario fue el 16 de noviembre de 2021, por Medicina General con diagnóstico de Toxoplasmosis Pulmonar.

Por otro lado, informó que, en el proceso de prestaciones económicas, el usuario presenta 540 días acumuladas por la enfermedad virus de la inmunodeficiencia humana (VIH), sin otra a la fecha del 23/06/2021, siendo los primeros 180 días reconocidos por la EPS. Además informó que, Medicina

Laboral, presentó PCL CRHB con pronóstico favorable del 75% de 30/06/2020, notificada a la AFP el 01/07/2020.

Finalmente solicita su desvinculación, toda vez que no ha incurrido en ninguna acción u omisión que vulnere los derechos fundamentales del accionante.

-La **SUPERINTENDENTE NACIONAL DE SALUD**, puso de presente su falta de legitimación por pasiva y solicitó su desvinculación de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela, señalando que son las EPS como aseguradoras en salud las responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios de salud, pues el aseguramiento en salud, exige que el asegurador (EPS), asuma el riesgo transferido por el usuario, esto es, la salud y vida del asegurado, y cumpla cabalmente con las obligaciones frente a "...la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas." (Cfr. Art. 15 Ley 1751 de 2015), lo cual implica la asunción de obligaciones y responsabilidades contractuales.

De otro lado, informó que es un organismo de carácter técnico, de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud debe propugnar por que los agentes del mismo cumplan a cabalidad con las obligaciones y deberes asignados en la ley, y demás normas reglamentarias para garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados, mediante una labor de auditoría preventiva y reactiva, esta última a través de las quejas de los usuarios del Sistema.

Finalmente, indicó que una vez cuente con el informe de la delegada de protección al usuario dará alcance a la presente respuesta.

-**LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**, informó que el señor Rafael Antonio Daza Vargas presenta afiliación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por ING hoy Protección S.A., desde el día 25 de junio de 2003 y con fecha de efectividad del 1 de agosto de 2003, como traslado de la AFP HORIZONTE.

Agregó que el accionante presentó ante esa entidad solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral, y teniendo en cuenta que la EPS COMPENSAR notifico a la Administradora el concepto de rehabilitación con pronóstico DESFAVORABLE, lo remitió ante la Comisión Medico Laboral contratada por Protección S.A., en el cual fue calificado el actor con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de 75 % de origen común con fecha de estructuración 21 de enero de 2020.

Conforme lo anterior y en firme el dictamen de calificación le brindo al afiliado una ASESORÍA PRELIMINAR el pasado 26 de mayo de 2021, fecha en la cual le explicaron al actor los documentos que debía allegar y las etapas previas que deben surtirse antes de radicar formalmente su solicitud de prestación económica por invalidez.

Resaltó que el afiliado cuenta con un BONO PENSIONAL a cargo de la Nación y Colpensiones el cual fue cobrado por esta Administradora y cuyo pago fue realizado y acreditado a su cuenta de ahorro individual, en virtud de lo anterior y reunida la documentación completa y superada las etapas previas indicadas, contando con la historia laboral del accionante, procedió con la radicación formal de la solicitud de prestación económica por invalidez el día 4 de agosto de 2021 y con el análisis de los demás requisitos consagrados en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, para tener derecho a la pensión de invalidez de origen común.

Además que verificado lo anterior, constató que el señor Rafael Antonio Daza Vargas acreditó los requisitos necesarios para acceder a la pensión de invalidez, **por lo que mediante comunicación del 6 de diciembre de 2021 efectuó el reconocimiento de la prestación económica, poniendo da en conocimiento del actor a través de los correos electrónicos: eswimafamilia@hotmail.com, ignacioantoniody@gmail.com, así mismo señaló que la prestación le será notificada al accionante formalmente de manera telefónica en el transcurso de la semana.**

Finalmente, informó que la solicitud de prestación económica fue resuelta y se encuentra realizando las gestiones para notificar efectivamente al afiliado y orientarlo para su ingreso a nómina de pensionados.

-La **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.**, manifestó que le señor RAFAEL DAZA VARGAS, se encuentra afiliado desde el 9 de diciembre de 2019, por la empresa TRANSP. PANAMERICANOS S.A., y frente a las enfermedades que dice padecer el trabajador son de origen COMUN, señalo que por esa razón la ARL no tiene nada que ver en cuanto a prestaciones asistenciales económicas, así como pensión de invalidez

Añadió que una vez revisada la base de datos no existe reporte por parte del empleador Transp. Panamericanos S.A., de accidente de trabajo o enfermedad laboral en la que se haya encontrado afectado el accionante, así mismo señaló que tampoco ha recibido documentación por parte de entidad alguna que informara de algún accidente o presunta calificación en estudio de enfermedad laboral.

Finalmente solicito que se declare improcedentes los cargos que se le imputan, toda vez que no ha vulnerado ningún derecho fundamental que le asiste al accionante, ya que sus enfermedades son de origen COMUN y cualquier prestación que requiera debe acudir a su EPS y AFP.

-El **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, señaló que el accionante no ha tramitado derecho de petición alguno, ni en forma directa, ni por interpuesta persona en relación con los hechos de la presente acción constitucional, en ese sentido quien debe dar explicaciones del caso y quien acredita la totalidad de los requisitos establecidos en la Ley para acceder a la prestación solicitada, es la AFP PROTECCION S.A. a la cual se encuentra afiliado el accionante, y no a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Informó que el bono pensional Tipo A modalidad 2 del señor RAFAEL ANTONIO DAZA VARGAS fue emitido y redimido (pagado) por esta oficina en representación de la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público (cupón principal y cupón a cargo del ISS, hoy COLPENSIONES), motivo el cual no existe tramite pendiente por atender en relación con el bono pensional del accionante.

De acuerdo con lo expuesto y demostrado, se cumplió con las obligaciones en el bono pensional, por lo cual esta oficina No ha vulnerado Derecho Fundamental alguno del accionante. En ese sentido solicita al Despacho desestimar la tutela incoada para dicha entidad.

2. CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Carta Política dispone que cuando se encuentre vulnerado o amenazado un derecho constitucional fundamental, la acción de tutela procede como mecanismo de defensa judicial para su protección inmediata, frente a cualquier acción u omisión que provenga ya sea de una autoridad pública o de un particular. El juez de tutela tiene la labor de valorar si efectivamente el derecho fundamental del accionante se encuentra amenazado o vulnerado, con el fin de establecer si es procedente el amparo.

Así en caso de no disponer de un medio de defensa procederá la acción de tutela de manera definitiva y en el evento que exista y éste no resulte idóneo y eficaz, se reconocerá como mecanismo transitorio, a no ser que una persona se halle ante un perjuicio irremediable.

Problema jurídico

Corresponde a este Despacho Judicial establecer si esta acción es procedente para ordenar a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., reconocer y pagar de manera inmediata la pensión de invalidez a que tiene derecho el accionante desde el día 2020/01/21, junto con los respectivos reajustes mensuales, ante la argumentación defensiva de reconocimiento de la prestación económica comunicada mediante comunicación del 6 de diciembre de 2021 al actor a través de los correos electrónicos suministrado eswimafamilia@hotmail.com e ignacioantoniодiaz@gmail.com, se configura o no la figura de hecho superado frente a lo resuelto en desarrollo del trámite aquí adelantado con la atención que debía dar al pedimento objeto de la queja constitucional.

Procedibilidad de la acción de tutela.

Legitimación por activa. Acorde con el artículo 86 de la Carta Política, toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre. WILLIAM MOSQUERA VARGAS, actuando como apoderado judicial del señor RAFAEL ANTONIO VARGAS, interpuso acción de tutela en contra de SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., razón por la cual, se encuentra legitimado para presentar la acción.

Legitimación por pasiva: La acción de tutela fue interpuesta contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., entidad de carácter privado, y de acuerdo a la reglamentación de la tutela, esta procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que amenacen o vulneren derechos fundamentales, y excepcionalmente es posible ejercerla frente a particulares si: (i) están encargados de la prestación de un servicio público; (ii) su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo; o, (iii) el accionante se encuentra en una situación de indefensión o de subordinación; estando legitimado, pues si es una entidad privada, desempeña un servicio de interés público, el cual se materializa mediante una relación contractual asimétrica en donde los usuarios se encuentran en una condición de indefensión.

Caso concreto.

El presente reclamo constitucional tiene su génesis en la reclamación de la Pensión de Invalidez para su reconocimiento y pago por parte de la entidad SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., a que tiene derecho el accionante desde el día 21 de enero de 2020, fecha desde la cual, la EPS COMPENSAR le notificó a esa entidad el concepto de rehabilitación con pronóstico DESFAVORABLE y se remitió al afiliado ante la Comisión Medico Laboral contratada, quien después de realizar la valoración funcional al actor lo calificó con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de 75% de origen común y esa fue la fecha de estructuración.

Descendiendo al *sub lite*, debe tenerse en cuenta que el artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un mecanismo para la

defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Del texto de la mencionada se deduce que los siguientes son los presupuestos axiológicos para la prosperidad de dicha acción: a) Que los derechos sobre los cuales recae el amparo deprecado ostenten el carácter de fundamentales, y no otros de rango inferior o legal; y b) que el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice la acción como mecanismo transitorio para evitar perjuicios irremediables, toda vez que la principal característica de la acción de amparo es ser netamente residual y por ello no supe ni reemplaza las acciones que legalmente se encuentran estatuidas para la protección de derechos, siendo posible el estudio de las presentes diligencias por esta vía.

También que en la Sentencia T-036 de 2017, la Corte Constitucional reiteró *“Conforme con el artículo 86 de la Carta y el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela circunscribe la procedencia del amparo a tres escenarios: (i) la parte interesada no dispone de otro medio judicial de defensa; (ii) existen otros medios de defensa judicial, pero son ineficaces para proteger derechos fundamentales en el caso particular, o (iii) para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.”*

Por su parte, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., informó al Despacho que verificado los requisitos legales y necesarios, el accionante Sr. RAFAEL ANTONIO DAZA VARGAS los acreditó para acceder a la pensión de invalidez, por lo que mediante comunicación del 6 de diciembre de 2021 efectuó el reconocimiento de su prestación económica, misiva que puso en conocimiento del citado a través de los correos electrónicos eswimafamilia@hotmail.com e ignacioantoniodiaz@gmail.com, además indicó que lo haría formalmente de manera telefónica toda vez que era necesario suscribir formatos de inclusión en nómina y descuentos de EPS de manera virtual, con el fin de evitar su desplazamiento a las oficinas de servicio, atendiendo a la contingencia actual ocasionada por la emergencia sanitaria derivada del virus COVID-19.

Protección

Bogotá, 06 de diciembre de 2021

Señor(a):

RAFAEL ANTONIO DAZA VARGAS
C.C. 79166793
CL 48 A 5 B.36 sur barrio bohemia
BOGOTÁ, D.C., BOGOTÁ, D.C.

En Protección estamos para acompañarte en cada momento de tu vida, por lo que te notificamos el Reconocimiento de la Pensión de Invalidez, solicitada ante nuestra entidad.

De acuerdo con el análisis efectuado para determinar el derecho a la prestación económica, la misma será reconocida considerando la calificación realizada por IPS Sura donde se determinó una pérdida de capacidad laboral de 75 y fecha de estructuración 21 de enero de 2020.

El detalle de la prestación reconocida es:

Valor Mesada Pensional	\$ 908.626,00	13 mesadas por año
Valor Retroactivo	\$ 19.911.497,00	Desde 21 de enero de 2020 - Hasta 31 de octubre de 2021

*Del valor de la mesada pensional se descontará:

Descuento de incapacidades pagadas	\$ 7.395.782,18	Desde 01 de julio de 2020 - Hasta 16 de marzo de 2021
Descuento para cotización a la EPS (Entidad Promotora de salud)	Ver anexo 1	
Descuento Fondo Solidaridad Pensional - FSP	Ver anexo 2- Artículo 8 Ley 797 de 2003	

**Del pago retroactivo anteriormente mencionado se realizará el descuento del aporte al Sistema General de Seguridad Social en salud dando cumplimiento a la Resolución 2388 de 2016 del Ministerio de Salud y Protección Social.

En situaciones como la ahora presentada, ha reiterado la Corte Constitucional que surge el fenómeno jurídico del hecho superado, cuando así sea en forma tardía y antes de adoptarse la decisión en sede constitucional, se restablece el derecho fundamental conculcado:

“La Corte Constitucional ha sostenido en numerosas oportunidades que se configura un hecho superado cuando en el trámite de la acción sobrevienen circunstancias fácticas, que permiten concluir que la alegada vulneración o amenaza a los derechos fundamentales ha cesado. Cuando ello ocurre, se extingue el objeto jurídico sobre el cual gira la tutela, de tal forma que cualquier decisión al respecto resulta inocua. El hecho superado se restringe a la satisfacción por acción u omisión de lo pedido en tutela. Por ello, no depende necesariamente de consideraciones sobre la titularidad o la existencia efectiva de la vulneración de los derechos.

“En este sentido, la sentencia SU-540 de 2007 sostuvo que:

“Si lo pretendido con la acción de tutela era una orden de actuar o dejar de hacerlo y, previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de vulneración de los derechos constitucionales fundamentales o, lo que es lo mismo, porque se satisface lo pedido en la tutela, siempre y cuando, se repite, suceda antes de proferirse el fallo, con lo cual ‘la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío’.

“De este modo, cuando el juez constitucional verifica la existencia de un hecho superado debe declarar la carencia actual de objeto y, de manera excepcional, si estima indispensable pronunciarse respecto del fondo del asunto por la gravedad

*de la vulneración del derecho invocado, podrá emitir consideraciones adicionales sin proferir otro tipo de órdenes”.*¹

En consecuencia de lo anterior y si bien al momento de enervarse la acción constitucional debido a la omisión de reconocimiento de la pensión de invalidez se encontraba vulnerado los derechos del accionante, tal eventualidad ceso en el momento mismo que se emitió la comunicación de reconocimiento, lo que conlleva a que resulte inane emitir orden al respecto, cuando lo reclamado ya fue satisfecho a cabalidad, configurándose en tal sentido lo que jurisprudencialmente se ha denominado carencia actual de objeto por hecho superado, por cuanto su pago depende de tramites administrativos que se sales de la órbita de competencia de este Juez Constitucional.

Conforme lo enunciado, y sin lugar a mayores consideraciones, se impone negar la acción constitucional incoada

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y TRES DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ D.C.- LOCALIDAD DE CHAPINERO**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: NEGAR el amparo de tutela formulado por WILLIAM MOSQUERA VARGAS, actuando como apoderado judicial del señor **RAFAEL ANTONIO VARGAS**, por presentarse actualmente el hecho superado de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta determinación a los intervinientes en la forma más rápida y eficaz, conforme lo ordena el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

FERNANDO MORENO OJEDA
Juez

¹ Sala Novena de Revisión, Sentencia T-727 de 13 de septiembre de 2010, MP. Luis Ernesto Vargas Silva

Firmado Por:

Fernando Moreno Ojeda

Juez

Juzgado Pequeñas Causas

Juzgados 033 Pequeñas Causas Y Competencias Múltiples

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:

**79db5aaf26b5f998b04122497a71f9252564aa326b035e8c532d0773db1243
bb**

Documento generado en 13/01/2022 05:09:46 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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