

: DECIDE REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
BOGOTÁ



Bogotá D. C., ocho (8) de junio de dos mil veinte (2020)

SENTENCIA AC-044/20

ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN NÚMERO: 11001 33 34 001 – 2020 – 00077– 00
ACCIONANTE: FRANCY NATALY RODRÍGUEZ PICO
ACCIONADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- COMPENSAR EPS

ASUNTO: DECIDE ACCIÓN DE TUTELA

Procede el despacho a resolver la acción de tutela interpuesta por la señora **FRANCY NATALY RODRÍGUEZ PICO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 53.154.675, a nombre propio, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- COMPENSAR EPS**, para la protección de sus derechos fundamentales a la vida, dignidad humana y mínimo vital citados en el escrito de tutela¹.

ANTECEDENTES

1. Síntesis del caso.

La señora **FRANCY NATALY RODRÍGUEZ PICO**, señala que es una mujer cabeza de hogar, con dos hijos menores de edad.

Que el día 29 de julio de 2019, sufrió un accidente en el Sistema de Transporte Integrado “Transmilenio”, siendo afectada física y emocionalmente.

Que fue atendida por médicos de su EPS Compensar, quienes le concedieron incapacidad por las lesiones sufridas siendo reconocidas y pagadas el día 25 de enero de 2020.

Que la incapacidad por los primeros 180 días fueron pagadas por **COMPENSAR EPS**; sin embargo, la accionante requirió mayor tiempo para su tratamiento, sin embargo las incapacidades por el término posterior a los 180 días no ha sido cancelado ni por la EPS, ni por Colpensiones.

Las incapacidades generadas por **COMPENSAR EPS** que aún no han sido canceladas por Colpensiones, son las siguientes:

¹ Recibida en este Juzgado el día 26 de mayo de 2020.

Incapacidad médica No. 11982958 -11982959 No. interno 1746354, por término de 30 días.

Incapacidad médica No. 12012715-12012716 No. interno 1812998 por término de 30 días.

Incapacidad médica No. 11958174-11958175 No. interno 1693720 por término de 30 días.

Incapacidad médica No. 12025860-12025861 No. interno 1842763 por término de 30 días.

Incapacidad médica No. 12033276 -12033277 No. interno 1861716 por término de 30 días.

Que a la fecha las referidas incapacidades no han sido canceladas, lo cual le ha generado graves perjuicios económicos por ser éste el único auxilio económico para la manutención de ella y su familia.

1.2. Contestación COMPENSAR EPS

COMPENSAR EPS, a través de apoderada judicial, Doctora Jaisully Nemocón, por su parte otorga contestación, señalando que una vez revisado el sistema se observa que la señora FRANCY NATALY RODRÍGUEZ PICO, se encuentra activa en el Plan de Beneficios de Salud de la EPS COMPENSAR, como cotizante independiente.

Que el día 6 de febrero de 2020 se emitió concepto de rehabilitación integral con pronóstico de recuperación favorable, respecto de la accionante. Que dicho concepto fue radicado ante Colfondos, el 10 de febrero de 2020, por ser la entidad a la que la accionante cotiza para Fondo de Pensiones.

Que por tanto, la entidad procedió a cancelar las incapacidades por los primeros 180 días, tal como lo ordena la ley. Que al presentar 317 días de incapacidad, el tiempo restante a los 180 días debe ser cancelado por la Administradora Colombiana de Pensiones, Colfondos, y no por Colpensiones, como lo menciona la accionante en el escrito de tutela.

Que por tanto, no hay lugar a amparar derechos de la accionante, por cuanto la EPS COMPENSAR, no ha quebrantado derecho fundamental alguno, al haber actuado conforme a la normatividad y dentro del marco de sus obligaciones. Por lo tanto, solicita su desvinculación del trámite tutelar.

1.3. Contestación ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES

La entidad accionada esto es, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, a través de la Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales, Doctora Malky Katrina Ferro Ahcar, dio contestación

a la tutela, señalando que una vez revisadas las bases de datos y aplicativos de la entidad, la señora FRANCY NATALY RODRÍGUEZ PICO, no registra como afiliada en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida de Colpensiones. Que revisado el Registro único de Afiliados (RUAF), la accionante se encuentra activa en la Compañía Colombiana Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. Colfondos.

Que además no obra solicitud de pago de la accionante respecto de incapacidades ante esta entidad.

Que por lo tanto, Colpensiones ha obrado dentro del marco de legalidad, y no ha transgredido derechos fundamentales de la actora. Por lo tanto, existe falta de legitimación en la causa por pasiva, y en consecuencia, el Despacho debe desestimar las pretensiones de la parte actora.

CONSIDERACIONES

2. Problema Jurídico

Determinar, si es procedente o no, la acción de tutela para amparar los derechos fundamentales a la vida, dignidad humana y mínimo vital de la señora FRANCY NATALY RODRÍGUEZ PICO, por parte de COLPENSIONES y COMPENSAR EPS, al no cancelar las incapacidades otorgadas a su favor, posteriores a los 180 días.

Tesis de la parte actora: Responde en forma positiva, al considerar que las accionadas no han cancelado las incapacidades otorgadas a su favor, posteriores a los 180 días.

Tesis de la entidad demandada: COLPENSIONES y COMPENSAR EPS, señalan que se debe negar las pretensiones de la tutela, debido a que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, por parte de ambas entidades.

Tesis del Despacho: Frente a los problemas jurídicos planteados se considera que la EPS COMPENSAR, no ha vulnerado derechos fundamentales a la actora y que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, respecto de Colpensiones, por cuanto no es ésta la entidad llamada a responder, por tanto se negarán las pretensiones.

3. Aspectos Generales

3.1. De la acción de tutela

La acción de tutela, se encuentra prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, los Decretos 2591 y 306 de 1992, como un mecanismo residual, específico y directo para la protección de derechos constitucionales fundamentales. Lo anterior, dada la sujeción de esta a que, el afectado carezca

de otro medio de defensa judicial. Excepto, cuando la misma sea utilizada como un mecanismo transitorio, tendiente a evitar un perjuicio irremediable (art.5-6).

Esta acción tiene dos características esenciales a saber: la subsidiaridad y la inmediatez. La primera por cuanto sólo resulta procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable y, la segunda, porque se trata de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda, efectiva, concreta y actual, del derecho sujeto a violación o amenaza.

Entonces, para la viabilidad y prosperidad de la acción de tutela, se requiere que se vea lesionado o amenazado un derecho fundamental con la acción u omisión de una autoridad pública o un particular, en este último caso, en los eventos definidos por la ley, un derecho fundamental establecido en la Constitución y que para la protección del mismo no exista otro medio de defensa judicial, a menos que se promueva como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3.2. Del Debido Proceso Administrativo

Este derecho fundamental se encuentra regulado en el artículo 29 superior, el cual es aplicable a toda clase de actuaciones administrativas y judiciales, ello en aras de mantener al acceso de los ciudadanos mecanismos justos, que permitan cumplir con los fines esenciales del Estado. Frente a este particular, en la Sentencia C-980 de 2010, la Corte señaló que el debido proceso administrativo ha sido definido jurisprudencialmente como:

“(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”². Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”³.

La Corte Constitucional además indicó que a las administradoras de pensiones, en su calidad de prestadoras del servicio público de seguridad social, les asiste el deber de salvaguardar en cada una de sus actuaciones, los derechos y obligaciones de sus afiliados, con sujeción a los postulados que engrandecen el debido proceso, puntualizó:

“A continuación, la Sala hará referencia al principio constitucional de la justicia material y la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, pues el debate en el caso sub examine surge del presunto desconocimiento de este principio por parte de Colpensiones al exigirle al accionante ciertas formalidades para la acreditación del

² Sentencia T-796 de 2006.

³ Ibidem.

*tiempo que laboró como Notario a pesar de la imposibilidad de este de conseguir tales requerimientos y siendo que, al parecer, dicha vinculación se demostró a través de otros documentos. (...)*⁴

3.3. Del Derecho a la seguridad social

Frente al derecho a la seguridad social, la Corte Constitucional se ha pronunciado en sentencia T 086 de 2018, de la siguiente forma:

“El artículo 48 Superior garantiza el derecho a la seguridad social a todos los habitantes. De este modo, la seguridad social es un derecho constitucional dentro del ordenamiento jurídico colombiano cuyo cumplimiento es una obligación del Estado. Esta Corporación amparó los derechos sociales a partir de 1992 a través de la tesis de la “conexidad” con los derechos fundamentales. Esto quería decir que cuando se lograba demostrar un nexo inescindible entre un derecho social y un derecho fundamental, era posible ampararlo a través de tutela.

11. No obstante, esta tesis fue abandonada por la Corte. Ahora es posible proteger derechos sociales a través de la acción de tutela siempre y cuando el legislador, o la administración en los distintos niveles territoriales, hayan definido de manera clara y precisa las prestaciones que el derecho otorga, de manera que constituyan derechos subjetivos de aplicación directa. Siendo así, esta Corte ha establecido lo siguiente en materia del derecho a la seguridad social:

“una vez ha sido provista la estructura básica sobre la cual ha de descansar el sistema de seguridad social, lo cual, además de los elementos ya anotados – prestaciones y autoridades responsables-; a su vez supone el establecimiento de una ecuación constante de asignación de recursos en la cual están llamados a participar los beneficiarios del sistema y el Estado como último responsable de su efectiva prestación; la seguridad social adquiere el carácter de derecho fundamental, lo cual hace procedente su exigibilidad por vía de tutela”.

3.4. De la Legitimación en la causa.

La legitimación en la causa, corresponde a la *“calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”*⁵.

Sobre el particular, la doctrina la ha definido, como *“la relación sustancial que se pretende que existe entre las partes del proceso y el interés sustancial en litigio o que es el objeto de la decisión reclamada. Se puede tener la legitimación en la causa, pero no el derecho sustancial pretendido”*⁶.

A términos del numeral 3º del artículo 53 del Código General del Proceso, se encuentra legitimado para ser parte, el *“concebido, para la defensa de sus derechos”*.

⁴ Sentencia T 154 de 2018

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C- 965 de 2003.

⁶ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal – Teoría General del Proceso, Tomo I. Décimotercera edición. Biblioteca jurídica Diké. Bogotá. 1994. Pág.269 y 270.

Bajo ese entendido, se puede estar legitimado de manera sustancial para responder a unas reclamaciones, pero no asistir legitimación en la causa desde el punto de vista material, la cual “hace referencia a la *participación real y concreta de las partes procesales en el hecho que dio origen a la presentación de la demanda y/o a la titularidad del derecho reclamado, independientemente de que dichas personas hayan demandado o sido demandadas*”⁷ (destacado fuera del original).

Fue entonces bajo el concepto de legitimación en la causa sustantiva, la tenida en cuenta para admitir la demanda y vincular a las entidades que fueron convocadas por el extremo pasivo, atendiendo la competencia de este Despacho.

4. Caso concreto.

Como medios de prueba allegados a la presente acción de tutela, se encuentran los siguientes:

1. Copia cédula de ciudadanía
2. Historia Clínica suceso 29 de julio de 2019.
3. Copia incapacidad Incapacidad médica No. 11982958 -11982959 No. interno 1746354,
4. Copia Incapacidad médica No. 12012715-12012716 No. interno 1812998
5. Copia Incapacidad médica No. 11958174-11958175 No. interno 1693720
6. Copia Incapacidad médica No. 12025860-12025861 No. interno 1842763
7. Copia Incapacidad médica No. 12033276 -12033277 No. interno 1861716 por término de 30 días.
8. Certificado de afiliación de la accionante a COMPENSAR EPS
9. Certificado de aportes de la accionante a COMPENSAR EPS
10. Certificado de no encontrarse afiliada la accionante a COLPENSIONES
11. Certificado de afiliación de la accionante a COLFONDOS

En esta ocasión, la atención del Despacho se centra en determinar si existe vulneración alguna a los derechos fundamentales de la actora, por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones y Compensar EPS, se revisará si le fueron canceladas las incapacidades médicas a la señora tutelante FRANCY NATALY RODRÍGUEZ PICO, en caso negativo las razones de la negativa.

De conformidad con lo establecido frente al pago de incapacidades, el artículo 41 de la Ley 100 modificado por el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, señaló al respecto:

“ARTÍCULO 41. *Calificación del Estado de Invalidez. Calificación del Estado de Invalidez. El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será*

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 31 de octubre de 2007; Expediente: 11001032600019971350300 (13.503), Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

(...)

Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto”.

Conforme a la norma en cita, se tiene que para el presente asunto, la EPS COMPENSAR, aduce que el día 6 de febrero de 2020 emitió concepto de rehabilitación integral con pronóstico de recuperación favorable, respecto de la accionante. Que dicho concepto fue radicado ante Colfondos, el 10 de febrero de 2020, por ser la entidad a la que la accionante cotiza para Fondo de Pensiones. Ello con el fin de que asuma el pago de las incapacidades generadas posteriores a los 180 días, a favor de la accionante.

En ese sentido, se entiende que la obligación impuesta por la normativa para la EPS a la que se encuentre afiliada la accionante, se encuentra cumplida en tanto COMPENSAR informó a la Administradora de Fondos de pensiones que se encuentre afiliada la señora FRANCY NATALY RODRÍGUEZ PICO, que es Colfondos y no Colpensiones, tal como se comprueba con las certificaciones de afiliación, allegadas.

Ahora bien, la accionante en su escrito de tutela aseguró estar afiliada a Colpensiones, por tanto se llamó como accionada dentro del presente trámite tutelar a Colpensiones y no a Colfondos, entidad administradora en Pensiones a la cual se encuentra afiliada la accionante.

Frente a la Legitimación en la causa, la Corte Constitucional en Sentencia T-416/97 M.P. José Gregorio Hernández, dijo lo siguiente:

“2.1. La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. En resumen, la legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con

el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.

La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material.

Si bien la tutela se establece por la Constitución como un proceso preferente y sumario, con ello no se quiso consagrar un instrumento judicial carente de garantías procesales, en donde la brevedad y celeridad procesal sirvan de excusa para desconocer los derechos de las partes o de los terceros, de manera que en dicho proceso, como en cualquier otro, el juez debe lograr que la actuación se surta sin vulnerar los principios de legalidad y contradicción.

La identificación cabal del demandado es una exigencia que tanto la Constitución como del decreto 2591 de 1991 avalan. Según aquélla, la acción de tutela se promueve contra autoridad pública y, en ciertos casos, contra los particulares por la acción u omisión que provoque la violación de los derechos fundamentales de las personas, y lo mismo señala el segundo estatuto."

Conforme a certificación expedida por Colpensiones, de 28 de mayo de 2020, en el que se establece que la señora FRANCY NATALY RODRÍGUEZ PICO, no se encuentra afiliada a dicha entidad y conforme a Certificación de 28 de mayo de 2020, allegada a este proceso, en la que se señala por parte de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, que la accionante se encuentra afiliada a esta administradora de pensiones.

El Despacho encuentra que al no ser la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, la llamada a responder por el pago de las incapacidades posteriores a los 180 días, como manifestó la accionante, se debe declarar la Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva, respecto de esta entidad, por cuanto al no existir afiliación de la accionante con esta administradora de pensiones, no se puede endilgar responsabilidad alguna frente al tema de pago de incapacidades. Respecto de la obligación de pago por parte de la EPS COMPENSAR, no existe vulneración alguna, por cuanto ya realizó el pago correspondiente.

De conformidad con lo enunciado en, este estrado judicial, no puede atender favorablemente a las súplicas de la accionante.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución Política y de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA FALTA DE LEGITIMIDAD POR PASIVA, respecto de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, por las razones expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR que la **EPS COMPENSAR** no ha vulnerado derechos fundamentales reclamados la señora **FRANCY NATALY RODRÍGUEZ PICO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 53.154.675, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Por Secretaría NOTIFICAR la presente decisión a las partes, por el medio más expedito.

CUARTO: Contra la presente decisión procede el recurso de impugnación, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de éste fallo.

QUINTO: Si no fuere impugnado, envíese a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión (inciso 2°, artículo 31 Decreto Ley 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUZ MYRIAM ESPEJO RODRÍGUEZ

Jueza

LCBB