

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001 40 03 057 2021 00663 00

Cumplido el trámite de rigor procede el Despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda.

ANTECEDENTES

1. La señora Mónica Hernández Arzayús aduciendo la calidad de apoderada del señor José Fernando Orjuela, presentó acción de tutela en contra de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., manifestando vulneración a los derechos fundamentales a la igualdad, mínimo vital, la seguridad social vida y, *“legítima confianza”*.

Como elementos fácticos de su accionar, de manera concreta indicó que el señor José Fernando Orjuela se encuentra vinculado laboralmente a la empresa Aliados Laborales S.A.S mediante contrato de trabajo a término indefinido como agricultor y trabajador calificado explotaciones agropecuaria y forestal con destino al mercado desde el 23 de enero de 2016, actualmente afiliado a la EPS Famisanar, a la AFP accionada y a la Administradora de Riesgos Laborales Axa Colpatria Seguros de Vida S.A.

El 5 de abril de 2016 (fecha presunta) en desempeño de sus funciones laborales sufrió un accidente que le ocasionó una lesión grave en su mano derecha, situación que informó a su superior quien le señaló que regresara a su casa sin reportarlo a la ARL y que retornara sus labores al día siguiente.

El representado tiene completamente a su cargo a su menor hija, quien es sujeto de especial protección al pertenecer a la primera infancia, además, de su cónyuge y madre, quienes conforman su núcleo familiar.

Frente a su necesidad económica siguió laborando a petición de su empleador, sin recibir ninguna clase de atención médica por parte de la EPS o la ARL *“...soportando por casi dos meses la inclemencia del incremento del dolor por la gravedad de la lesión”*.

El 27 de mayo de 2016 reportó dicho accidente ante la ARL Axa Colpatria Seguros de Vida, quien lo remitió al servicio de urgencias de la EPS Famisanar, encontrándose incapacitado desde aquella data de manera ininterrumpida.

Conforme comunicación de la EPS Famisanar registra incapacidad continua desde el 29 de octubre de 2016 con riesgo de enfermedad común. Seguidamente la ARL comunicó al empleador que calificó la patología como *“Pseudoartrosis antigua de Escafoides y artrosis radiocarpiana de mano derecha como de origen Enfermedad Común”*, mientras que la Junta Regional de Calificación de Invalidez determinó el origen como accidente de trabajo decisión que fue objetada ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, quien determinó que el origen del accidente no era laboral. El último pago que recibió de sus incapacidades fue el 15 de junio de 2017.

El 7 de septiembre de 2018 presentó un derecho de petición, solicitando a su empleador Aliados laborales S.A.S., el pago de las incapacidades, quien le contestó que no estaba obligada a realizar dicha cancelación pues les correspondía a las entidades de seguridad social (EPS, ARL y AFP) efectuar su pago.

El 3 de octubre de 2018 solicitó a la AFP Porvenir el pago de las incapacidades desde el 15 de junio de 2017, data en la cual se había superado el día 180 de incapacidad, la cual a la fecha no ha sido reconocida.

Hasta el día de la interposición de esta acción constitucional no le han efectuado pago alguno por parte de la AFP Porvenir, la EPS Famisanar ni su empleadora Aliados Laborales S.A.S., superando así los 1.300 días de los 180 iniciales.

Debido a lo anterior, presentó una acción de tutela (29 de octubre de 2020) con el fin de que fueran amparados los derechos del señor Orjuela, la cual fue negada por el Juzgado 36 Civil Municipal de Bogotá, entre otros argumentos, por falta de inmediatez.

Las incapacidades constituyen su único sustento, debido a que ha perdido su fuerza laboral, hecho que demuestra por la prolongación en las incapacidades, pues ante la falta de su pago afecta su mínimo vital y de su núcleo familiar.

Sin embargo y, en cumplimiento de lo ordenado por la juez de primera instancia el 3 de marzo de 2021 radicó ante la AFP las correspondientes incapacidades impagas, no obstante, *“...la demandada insiste en que estas deben estar transcritas, sin embargo, se informó claramente que la E.P.S Famisanar, nunca remitió las transcripciones de las incapacidades”*.

Ante la falta de respuesta, se comunicó con la AFP Porvenir quien siguió sin dar respuesta alguna a su petición, es más le solicitaron una documentación que no era procedente, como certificado de relación de incapacidades del día 1 al 180 y el concepto médico de rehabilitación integral de Famisanar, misivas que le han sido difíciles de gestionar por parte del señor José Fernando Orjuela ya que reside en una zona veredal en Villeta (Cundinamarca).

Hoy en día le siguen emitiendo las incapacidades a nombre del señor Orjuela, situación que le impide trabajar para proveer su sustento propio y el de su núcleo familiar.

2. Pretende a través de esta queja el amparo de las prerrogativas deprecadas, ordenándole a la entidad encartada que realice de manera inmediata el pago de las incapacidades generadas desde el 15 de junio de 2017.

3. Mediante auto de fecha 7 de julio de los cursantes, el Despacho dispuso la admisión del libelo, la notificación de la encartada y, la vinculación de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la sociedad Aliados Laborales S.A.S, la EPS Famisanar, Axa Colpatria Seguros de Vida S.A. y, la Junta Nacional de calificación de Invalidez.

4. La **Junta Nacional de Calificación de Invalidez** en síntesis solicitó su desvinculación como quiera que las pretensiones de la demanda constitucional están encaminadas en contra de Porvenir referente al pago de las incapacidades, aspectos en los cuales no tiene injerencia alguna.

5. La **E.P.S Famisanar** señaló que el señor José Fernando Orjuela para el periodo comprendido de causación de la licencia reclamada, cotizó en calidad de dependiente de su empleador Aliados Laborales S.A.S.

Los 662 días de incapacidad generados desde el 29 de julio de 2016 al 29 de julio de 2020, fueron reconocidas por la EPS Famisanar.

Presentó un ciclo de incapacidad continua del 27 de febrero de 2018 al 25 de octubre de 2018 para un total de 210 días y, los 180 días se cumplieron el 1 de septiembre de 2018.

La incapacidad del 26 de septiembre de 2018 al 25 de octubre de 2018 debe ser reconocido por la AFP.

El 20 de marzo de 2017 *“...se emitió CRH favorable”*.

La presente acción no cumple el principio de inmediatez, habida cuenta que se solicitan las incapacidades desde el mes de junio de 2017.

Aunque se presentan hechos nuevos a los expuestos en sede de tutela estudiada por el Juzgado 36 Civil Municipal de Bogotá, *“...esto no desvirtúa los elementos esenciales que se deprecian de la acción de tutela y que permitan la procedencia del trámite constitucional y, que fueron objeto de discusión en la providencia de primera instancia”*.

Este no es el medio idóneo para reclamar prestaciones de índole económico.

El accionante no demostró la vulneración del mínimo vital.

El pago de incapacidades posteriores al 26 de septiembre de 2019 se encuentra a cargo del Fondo de Pensiones al cual este afiliado el señor José Fernando Orjuela en consonancia con lo previsto en el artículo 142 (incisos 5 y 6) del Decreto Ley 0019 de 2012 que modifica el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 a su vez modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005.

6. La **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, señaló que de conformidad con lo establecido en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012 previo al reconocimiento de incapacidades y/ o valoración de pérdida de capacidad laboral debe generarse concepto de rehabilitación favorable o desfavorable según sea el caso.

Según la ley, las Administradoras de Pensiones tienen a cargo el pago de incapacidades solamente cuando existe concepto favorable de rehabilitación, más las generadas en los periodos desde el día 181 hasta un plazo máximo de 540 días.

Revisado su sistema de información no evidenció la radicación de incapacidades entre el día 181 y 540 por parte del señor José Fernando Orjuela, es más, el anexo aportado a la tutela no cuenta con radicado de Porvenir S.A. sello de recibido y no existe prueba de entrega del mismo, luego no existe vulneración al derecho de petición.

El 20 de marzo de 2017 la EPS Famisanar emitió concepto de rehabilitación del señor José Fernando Orjuela.

En este punto, afirma que el solicitante no ha radicado los documentos para llevar a cabo el trámite de pago de incapacidades anteriores al último concepto de rehabilitación, pese a que en reiteradas oportunidades le informó y solicitó los soportes para el estudio del pago de incapacidades a cargo de la AFP, el señor *“...JOSÉ FERNANDO ORJUELA, no se ha acercado a las oficinas de esta AFP a radicar la documentación requerida para adelantar el estudio de subsidio de pago de incapacidades y por esta razón, es imposible que esta Administradora determine el derecho a algún tipo de prestación económica por parte del afiliado si el mismo no radica la documentación necesaria para llevar a cabo tal estudio”*.

Tampoco ha presentado ninguna clase de solicitud para reconocimiento de subsidio por incapacidad y, como quiera que la prestación no se otorga automáticamente, pues se requiere del concepto favorable de rehabilitación e incapacidades continuas superiores a 180 días, sin embargo, cuando el concepto de rehabilitación es negativo lo propio es adelantar el trámite de calificación para determinar el posible derecho a una pensión de invalidez.

Aunado a lo anterior, señala que está queja es improcedente ante la existencia de otros mecanismos ordinarios, sin que se haya probado el perjuicio irremediable que torne favorable su pedimento.

7. Axa Colpatria Seguros de Vida S.A., en concreto manifestó que el Juzgado 36 Civil Municipal de Bogotá conoció este caso en relación con las mismas pretensiones que invoca el accionante bajo la acción de tutela N. 2020-00708 la cual se negó y fue objeto de impugnación que fue confirmada por el Juzgado 2 Civil del Circuito de Bogotá.

La afiliación del señor José Fernando Orjuela sólo ampara las contingencias derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad laboral.

La Junta Nacional de Calificación en dictamen del 19 de octubre de 2017 calificó los diagnósticos del señor José Fernando Orjuela como “no derivados de accidente de trabajo”, patologías de origen común que deben ser atendidas por el Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de la EPS de afiliación del peticionario.

8. La sociedad Aliados Laborales S.A.S., arguyó falta de legitimación en la causa por pasiva como quiera que la acción de tutela no reprocha actuar alguno en su contra, tampoco se solicita *“...que mi representada satisfaga ninguna de sus pretensiones”*.

Frente a los hechos expuestos, indica que con el señor José Fernando Orjuela existe un contrato de trabajo desde el 23 de enero de 2016, sin embargo, la vinculación es en virtud de un contrato de trabajo por duración de la obra o la labor determinada como ayudante de producción – labores agropecuarias, no con ocasión a uno a término indefinido.

Se encuentra afiliado al Sistema de Seguridad Social Integral, en pensiones a la AFP Porvenir, en salud a la EPS Famisanar y en riesgos laborales a la ARL Axa Colpatria S.A.

Señala que tan pronto conoció de la ocurrencia del supuesto accidente de trabajo (27 de mayo de 2016) lo informó a la ARL, quien calificó el evento como una situación no originada en un accidente de trabajo, decisión ratificada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

En ningún momento impidió el acceso a los servicios de salud.

El 15 de junio de 2015 el trabajador recibió su último pago de auxilio de incapacidad.

Como quiera que, a la fecha de la presentación de esta tutela, el representado lleva 1.440 días de incapacidad, de acuerdo con la normatividad vigente pagó hasta el día 180 de incapacidad.

De igual manera, indica que ha reconocido y pagado a favor del trabajador los aportes al sistema de seguridad social integral, además, mantiene vigente el contrato de trabajo.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela se constituye como un mecanismo previsto en la Constitución Política de 1991, cuyo fin primordial es la protección de los derechos fundamentales en caso de amenaza o violación por las autoridades públicas o los particulares, viabilizándose cuando no existe otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable (art. 86 C.P. y Decreto 2591 de 1991).

Se tiene que la señora Mónica Hernández Arzayús aduciendo la calidad de apoderada del señor José Fernando Orjuela, solicita la protección de las citadas prerrogativas, con el fin de que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A pague de manera inmediata las incapacidades generadas desde el día 15 de junio de 2017.

De manera liminar es del caso determinar sí como lo afirma la E.P.S Famisanar, vinculada al presente asunto, esta acción constitucional es la misma a la presentada por el señor José Fernando Orjuela y que fue de conocimiento del Juzgado 36 Civil Municipal de Bogotá.

El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 considera contrario a la Constitución el uso abusivo e indebido de este amparo, que se concreta en la duplicidad del ejercicio entre las mismas partes, por los mismos hechos y con el mismo objeto

La Corte Constitucional ha señalado las reglas para acreditar que el accionante se encuentra inmerso en temeridad, estableciendo como requisitos: “...*(i) La **identidad de partes**, es decir, que las acciones de tutela se dirijan contra el mismo demandado y, a su vez, sean propuestas por el mismo sujeto en su condición de persona natural, o de persona jurídica, directamente o a través de apoderado. (ii) La **identidad de causa petendi**, o lo que es lo mismo, que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa. (iii) La **identidad de objeto**, esto es, que las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental. (iv) Por último, a pesar de concurrir en un caso en concreto los tres (3) citados elementos que conducirían a rechazar la solicitud de tutela, el juez constitucional tiene la obligación dentro del mismo proceso tutelar, de excluir la existencia de un argumento válido que permita convalidar la duplicidad en el ejercicio del derecho de*

acción. Esta ha sido la posición reiterada y uniforme de esta Corporación, a partir de la interpretación de la parte inicial del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, conforme al cual: “Cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes...”. (Sentencia T-679 de 2009).

Conforme lo tiene decantado la doctrina constitucional, la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: i) identidad de partes; ii) identidad de hechos; iii) identidad de pretensiones; y iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte de quien la presenta.¹

Bajo ese contexto, de los documentos aportados por la entidad vinculada (E.P.S Famisanar), como lo son las copias de los fallos de tutela proferidos por el citado Estrado Judicial y el superior que conoció la impugnación, que de igual manera fueron allegados al escrito inicial, el Despacho no observa un actuar temerario por parte de quien invoca esta queja, en razón a que no se presenta plena identidad de las partes, hechos y pretensiones, como pasa a explicarse.

NO obstante, se solicita de igual manera el pago de las incapacidades adeudadas desde el 15 de junio de 2017, no ocurre lo mismo con los hechos allí expuestos pues en la presente acción se agregaron hechos nuevos que no fueron expuestos en esta última queja, respecto a que *“...Siendo lo ordenado por el Juez de primera instancia, se radicó ante provenir A.F.P., las correspondientes incapacidades impagas (...) con los documentos físicos, incapacidades e historias clínicas solicitadas por la A.F.P. PORVENIR me acerque a sus oficinas a radicar la documentación, entre ella (sic) la ordenada por el Juez de primera instancia ‘...Segundo: Instar al accionante para que en un término de no mayor a 15 días, radique ante Porvenir AFP, la solicitud formal de pago de las incapacidades posteriores a junio de 2017, aportando, los documentos que soporten que se causaron las mismas, con el fin que esta determine sobre si tiene o no derecho a dicho reconocimiento, teniendo en cuenta además, la documentación solicitada en la comunicación del 30 de marzo de 2017, aclarando que la solicitud que se alude en el hecho 16 no aparece radicada o por lo menos no se acreditó su radicación ante esa entidad, así mismo, se insta a Porvenir AFP, para que una vez radicada la petición la misma sea resuelta en los términos del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”* (hechos 23 y 24), circunstancia que impide la configuración de la temeridad y el rechazo de esta acción de tutela.²

En ese sentido y, aunque no se advierte temeridad por parte del extremo accionante, el Despacho observa falta de legitimación en causa por activa, que conlleva al despacho adverso de esta acción, como pasa a explicarse.

Referente a la legitimidad para interponer una acción de tutela en nombre de un tercero.

El artículo 86 de la Constitución Política, prevé la viabilidad de que la acción de tutela sea interpuesta a nombre propio o de otro, según lo reguló el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, al permitir la presentación del amparo constitucional a través

¹ Sentencia SU 168 de 2017

² Sentencia SU 168 de 2017 *“...10. Por otra parte, en la sentencia T-1034 de 2005 esta Corporación precisó que existen dos supuestos que permiten que una persona interponga nuevamente la acción de tutela, sin que con ello se configure una actuación temeraria ni proceda el rechazo. Particularmente, se descarta que una tutela es temeraria cuando: (i) **surgen circunstancias fácticas o jurídicas adicionales**, o (ii) no existió un pronunciamiento de fondo por parte de la jurisdicción constitucional sobre la pretensión incoada”*. – resalta el Despacho-

de un tercero bajo la figura del agente oficioso, o por intermedio de representante judicial.

Por consiguiente, para que una persona diferente al principalmente afectado invoque el amparo de los derechos fundamentales que se estiman conculcados, debe estar habilitado por la Ley, como cuando se otorga poder para ello, o se actúe como agente oficioso, caso en el cual es preciso que indique las razones por las cuales el titular de los derechos no está en condición de concurrir directamente y que tal imposibilidad se encuentre acreditada.

Frente a lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia T-430 de 2017, señaló lo siguiente:

*“...La legitimación en la causa por activa es un presupuesto esencial de la procedencia de la acción de tutela dentro de un caso concreto, puesto que al juez le corresponde verificar de manera precisa quién es el titular del derecho fundamental que está siendo vulnerado y cuál es el medio a través de cual acude al amparo constitucional. En ese sentido, ha advertido que tratándose de un tercero debe hacerlo invocando una de las calidades que han sido reseñadas en el párrafo inmediatamente anterior”.*³

De lo establecido por la jurisprudencia y por el Decreto 2591 de 1991, se desprende que las formas de acreditar la legitimación en la causa según lo planteado por la Corte Constitucional en sentencia T-462 de 2018, son las siguientes:

“...por sí misma o por quien actúe a su nombre”; (ii) no es necesario, que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre, cuando se encuentra en imposibilidad de formular el amparo; y (iii) ese tercero debe, sin embargo, tener una de las siguientes calidades: a) ser el representante del titular de los derechos, b) actuar como agente oficioso, o c) ser Defensor del Pueblo o Personero Municipal. En complemento de lo anterior, la Corte, en reiterada jurisprudencia, se ha referido a las hipótesis bajo las cuales se puede instaurar la acción de tutela, a saber:

*“(a) ejercicio directo, cuando quien interpone la acción de tutela es a quien se le está vulnerando el derecho fundamental; (b) por medio de representantes legales, como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (c) **por medio de apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo;** y finalmente, (d) por medio de agente oficioso”. - Resalta el Despacho-*

Ahora bien, en cuanto a la interposición de esta acción mediante apoderado judicial, la mencionada corporación,⁴ expresó lo siguiente:

“...Cuando la persona vulnerada o amenazada no ejercita de manera directa la acción, puede hacerlo por intermedio de otra, y para ello tiene varias alternativas (...) Por conducto

3 Sentencia T-430 de 2017 *“...Legitimación por activa: El artículo 86 de la Carta Política establece que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de directamente o a través de un representante que actúe en su nombre.*

[...]

Si bien el titular de los derechos fundamentales es a quien, en principio, le corresponde interponer el amparo constitucional, lo cierto es que es posible que un tercero acuda ante el juez constitucional. En efecto, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela también puede ser interpuesta por el representante de la persona que ha visto vulneradas sus prerrogativas, por otra persona que agencie los derechos del titular ante la imposibilidad de este último de acudir por sí mismo al amparo o por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

⁴ Sentencia 024 de 2019

de un representante judicial debidamente habilitado que debe cumplir con las condiciones básicas y fundamentales para el ejercicio de la profesión de abogado (...). Ahora bien, en lo que tiene que ver con el apoderamiento judicial en materia de tutela, esta Corporación ha precisado que i) es un acto jurídico formal, por lo cual debe realizarse por escrito; ii) se concreta en un escrito, llamado poder que se presume auténtico; iii) debe ser un poder especial; iv) **el poder conferido para la promoción o para la defensa de los intereses en un determinado proceso no se entiende conferido para instaurar procesos diferentes, así los hechos que le den fundamento a estos tengan origen en el proceso inicial;** v) el destinatario del acto de apoderamiento sólo puede ser un profesional del derecho habilitado con tarjeta profesional. – Resalta el despacho-

Dilucidado lo anterior, se tiene que la señora Mónica Hernández Arzayús invoca el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, mínimo vital, la seguridad social y, vida, así como el principio de legítima confianza que aduce están siendo quebrantados por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., sin embargo y, teniendo en cuenta los documentos aportados al escrito inicial, así como los hechos que respaldan las pretensiones, el Despacho observa que la peticionaria no se encuentra legitimada para incoar esta acción, pues el interesado en cuanto a la omisión o no por parte del ente encartado relativo al pago de las incapacidades generadas desde el 15 de junio de 2017 es el señor José Fernando Orjuela, quien radicó ante el ente encartado la misiva denominada “Documentos Básicos para la Solicitud de Subsidio Equivalente de Incapacidad Temporal”, el pasado 3 de marzo de 2021, aunque se aduzca que la presente se interpone en razón de ser mandataria del titular de los derechos por esta vía reclamados, no se convalidan los presupuestos jurisprudenciales para atender el amparo, pese a que se haya aportado poder especial esté no se profirió en los términos señalados en la citada jurisprudencia para adelantar esta queja.

En efecto, si bien la señora Mónica Hernández Arzayús ostenta calidad de abogada titulada,⁵ tal y como se indicó en líneas precedentes **no aportó poder especial** donde se determine su facultad para incoar este nuevo trámite en contra de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, a efectos de peticionar a través de esta vía el amparo de las prerrogativas anteriormente citadas (igualdad, mínimo vital, seguridad social y, vida), tampoco se puede afirmar que el mandato obrante en la página 003 de la actuación, es idóneo para incoar esta actuación, puesto que no fue conferido para instaurar una acción de tutela en contra de la encartada con el ánimo de solicitar el pago de las incapacidades generadas desde el 15 de junio de 2017 a favor del señor José Fernando Orjuela, ya que el aportado lo fue para “...que en mi nombre y representación inicie, tramite y lleve hasta su terminación Acción de tutela y/o desacato **a sentencia de**

⁵ Certificado consultado en la página web de la Rama Judicial, [file:///C:/Users/User/Downloads/CertificadosPdf%20\(36\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/CertificadosPdf%20(36).pdf) por el número de cédula de ciudadanía N. 52814516 de la señora Mónica Hernán Arzayús, según la impresión de imagen que seguidamente se adjunta.

En atención a las citadas disposiciones legales y una vez revisado los registros que contienen nuestra base de datos se constató que el (la) señor(a) **MONICA HERNANDEZ ARZAYUS**, identificado(a) con la **Cédula de ciudadanía No. 52814516**, registra la siguiente información.

VIGENCIA

CALIDAD	NÚMERO TARJETA	FECHA EXPEDICIÓN	ESTADO
Abogado	260825	28/07/2015	Vigente
Observaciones:			
-			

tutela en lo atinente al segundo punto del resuelve del fallo proferido en el proceso 2020 (...) del Juzgado 36 Civil Municipal de Bogotá, contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.S (...) con el fin de que sean tutelados mis derechos fundamentales a la igualdad, el mínimo vital, la seguridad social, la vida, la legítima confianza (...) ordenado el pago de las incapacidades que me adeudan a partir del día 181 de incapacidad y hasta que se certifique por el médico tratante la finalización del estado de incapacidad”, - resalta el despacho-

Mandato que no habilita a la accionante para ejercer esta acción constitucional a nombre de su poderdante y por ende que el Juez de Tutela realice el análisis del presunto quebrantamiento advertido por esta vía, así los hechos que le den fundamento a los hoy presentados tengan origen en otro trámite, no se entiende conferido para el ejercicio de esta nueva tutela, circunstancia advierte una falta de legitimación en la causa por activa.

Frente a este punto, la doctrina constitucional ha señalado “...La falta de poder especial para adelantar el proceso de tutela por parte de un apoderado judicial, aun cuando tenga poder específico o general en otros asuntos, no lo habilita para ejercer la acción de amparo constitucional a nombre de su mandante y, por lo tanto, en estos casos, la tutela debe ser declarada improcedente ante la falta de legitimación por activa. La carencia de un interés legítimo para reclamar la protección de los derechos fundamentales invocados y la ausencia manifiesta de poder especial para solicitar tal protección en beneficio de un tercero, hacen del todo improcedente el amparo tutelar solicitado y le impiden al juez constitucional entrar a pronunciarse sobre el fondo del asunto planteado. Igualmente, como en ninguna de las piezas probatorias se expresa la intención de agenciar los derechos de otro, es inaplicable esta modalidad de legitimación”.⁶

Postura reiterada en sentencia T-024 de 2019, pues la Corte Constitucional indicó que “...en aquellos eventos en los cuales la acción de tutela se presentó por intermedio de apoderado judicial, pero el abogado no contaba con poder especial, la jurisprudencia constitucional señaló, como consecuencia jurídica, la improcedencia de la solicitud de amparo por falta de legitimación en la causa por activa”, sin embargo, en el asunto allí estudiado la citada corporación se apartó de dicha postura jurisprudencial dadas las específicas circunstancias presentadas en el citado asunto, a saber: i) el actor se encontraba en una especial situación de riesgo, por ser una persona de la tercera edad, ii) estaba en situación de invalidez, iii) debido al diagnóstico presentado (tumor maligno en el cerebro), iv) era beneficiario del Programa Nacional de Alimentación para el Adulto Mayor y, v) por su condición socioeconómica.

Situación que no ocurre en el asunto objeto de estudio, luego no podría decirse que la señora Mónica Hernández Arzayús está habilitada para incoar esta acción de tutela en nombre del señor José Fernando Oriuela, ya que no ostenta poder especial en tal sentido, tampoco se indicó que obraba en calidad de agente oficioso del legitimado para adelantar este trámite, no se probó que el representado es un sujeto de especial protección constitucional⁷ o que está inmerso en una situación insuperable, aunque se advierta que las incapacidades son su único sustento de sostenimiento, dicha discusión data del 15 de junio de 2017 fecha en la cual se aduce “...mi representado recibió el último pago por incapacidad” (hecho 10), pues tampoco se dijo que sus condiciones de salud no le permitan dar espera a la misiva

⁶ Sentencia T- 658 de 2002

⁷ Sentencia T-293 de 2017 “...se destaca el mayor grado de vulnerabilidad en el que se encuentran los niños, niñas, adolescentes, mujeres, adultos mayores y discapacitados víctimas del conflicto armado. Es por eso que el artículo 13 de esa norma ordena aplicar un enfoque diferencial a quienes por su edad, género, orientación sexual y situación de discapacidad requieran de un mayor de nivel de intervención por parte del Estado”.

que dijo haber radicado el pasado 3 de marzo de 2021 y que presuntamente se ha abstenido la entidad encartada de dar trámite en pro de la reclamación de las incapacidades que dice tiene derecho en su pago por parte de aquella y en favor del señor Orjuela.

En conclusión, no es dable realizar un examen de fondo de las prerrogativas invocadas, por cuanto la tutelante no está legitimada para presentar esta acción en favor del señor José Fernando Orjuela ni como apoderada ni como agente oficioso, tampoco el representado ostenta una especial condición que abra pasado favorable a esta acción de tutela, luego no es dable concurrir ante el Juez de tutela para que se amparen derechos a favor de un tercero, pues *“...No aceptarlo así provocaría que eventualmente la administración, el juez contencioso o el juez de tutela, se pronunciaran sobre intereses de terceros totalmente ajenos a la relación administrativa o procesal de la que conocen, en desmedro de los derechos de libertad en la disposición de los propios intereses y del debido proceso de quienes ignoran o simplemente no activaron la competencia de las autoridades. En este sentido en sentencia T-403 de 1995 se pronunció la Corte:*

*“Así, pues, como quien pidió la tutela evidentemente no tenía la titularidad de todos los derechos fundamentales reclamados, la jurisdicción constitucional no podría, sin perjuicio del debido proceso, proferir sentencia favorable a sus pretensiones, porque el interés subjetivo y específico en la resolución de la supuesta violación de los derechos constitucionales fundamentales reseñados en la demanda, corresponde a persona distinta que no intervino en el proceso. Por lo tanto, por este aspecto, la Sala cree que el actor incurrió en un error insubsanable cuando pretendió, mediante tutela, defender varios derechos ajenos como si fueran suyos”.*⁸

En conclusión, se negará la protección deprecada por la peticionaria por falta de legitimación en la causa por activa.

Con independencia de lo anterior, de la contestación proferida por la sociedad Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., se tiene que rindió informe de cara a lo solicitado por esta vía, en los siguientes términos *“...FAMISANAR EPS en fecha 20 de marzo de 2017 emitió concepto de rehabilitación favorable por parte del señor JOSE FERNANDO ORJUELA (...) Frente al caso de la referencia manifestamos que, el señor JOSE FERNANDO ORJUELA, NO ha radicado los documentos para llevar a cabo el trámite de pago de incapacidades anteriores al último concepto de rehabilitación, pese a que Porvenir S.A. en reiteradas oportunidades (soporte anexo) le informó y solicitó los soportes para el estudio del pago de incapacidades a cargo de las AFP (...) y por esta razón, es imposible que esta Administradora determine el derecho a algún tipo de prestación económica por parte del afiliado si el mismo no radica la documentación necesaria para llevar a cabo tal estudio”.*

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

RESUELVE

⁸ Sentencia T- 817 de 2002

PRIMERO: NEGAR el amparo invocado por la señora **MÓNICA HERNÁNDEZ ARZAYÚS** aduciendo la calidad de apoderada del señor **JOSÉ FERNANDO ORJUELA**, en los términos aquí señalados.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta determinación a las partes y a las entidades vinculadas por el medio más expedito.

TERCERO: REMITIR oportunamente las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si el fallo no fuere impugnado.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

**MARLENE ARANDA CASTILLO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 057 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

6fd029a9c8769a53599eb455a5dc503f229c27ec8ae6ac11ceee5ae67efb1f97

Documento generado en 19/07/2021 08:18:19 PM

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