



Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Civil Municipal de Bogotá

Carrera 10 No. 14-33 piso 19 Teléfono 2847234

Edificio Hernando Morales Molina

Email: cpl44bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., tres (03) de julio de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN: No.110014003044**20200029400**
ACCIONANTE: SEGUNDO MARCEMIANO RUÍZ PORRAS, identificado con C.C. No.7.277.922 de Muzo a través de la señora ROSALBA DEL CARMEN BELTRÁN RODRÍGUEZ, identificada con C.C.No.51.748.583 de Bogotá, como agente oficioso.
ACCIONADA: PROTECCIÓN S.A. con Nit.800.229.739-0, FAMISANAR EPS S.A.S., con Nit.830.003.564-7 y EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TENJO EMSERTENJO- con Nit.900.149.883-2.

Surtido el trámite de instancia, procede el Juzgado a proferir la sentencia que en derecho corresponde, previos los siguientes:

I. ANTECEDENTES

A) FUNDAMENTOS FÁCTICOS

SEGUNDO MARCEMIANO RUÍZ PORRAS, identificado con cédula de ciudadanía No. 7.277.922 de Muzo a través de agente oficiosa, señora ROSALBA DEL CARMEN BELTRÁN RODRÍGUEZ identificada con la C.C. 51.748.583 de Bogotá, presentó acción de tutela en contra de PROTECCIÓN S.A., con Nit.800.229.739-0; FAMISANAR EPS SAS, con Nit.830.003.564-7 y EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TENJO – EMSERTENJO-, con Nit.900.149.883-2, con el fin de que se protegieran sus derechos fundamentales a la SALUD, VIDA, SEGURIDAD SOCIAL, VIDA DIGNA, IGUALDAD, DEBIDO PROCESO y DIGNIDAD HUMANA, para lo cual se refieren como hechos relevantes que: *i)* Es compañera permanente del señor SEGUNDO MARCEMIANO RUÍZ PORRAS, hace aproximadamente 26 años, y que dicha relación procrearon dos hijos de los cuales uno es menor de edad; *ii)* El señor SEGUNDO MARCEMIANO RUÍZ PORRAS, el día 20 de agosto de 2018, sufrió un derrame cerebral, dejando graves secuelas en sus estado de salud; *iii)* En la actualidad el señor SEGUNDO MARCEMIANO RUÍZ PORRAS, se encuentra recluido bajo el cuidado de la Sociedad de Enfermedades Profesionales (SEP), desde el 28 de septiembre de 2018, ya que su condición es desfavorable y depende 100% de un tercero; *iv)* Su compañero permanente tenía una relación laboral con la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TENJO “EMSERTENJO S.A. E.S.P”, en el momento en que sufrió la enfermedad cerebrovascular, y que la misma le ha prestado su apoyo de acuerdo a la normatividad colombiana; *v)* A la fecha no ha sido definida

la pensión del señor RUÍZ PORRAS, a pesar de que han transcurrido mas de 650 días, desde el momento en que ocurrió el accidente cerebrovascular, y que tampoco se le ha realizado la calificación por parte de medicina laboral a pesar de que su estado de recuperación no es favorable; **vi)** Solicitó la pensión de su compañero permanente, de manera verbal ante PROTECCIÓN S.A, donde le indicaron debía existir una providencia judicial, donde se declare como interdicto al señor RUÍZ PORRAS; **vii)** No ha sido posible retirar el dinero por concepto de cesantías, liquidación y aportes realizados al fondo denominado COOPSERP por no tener la facultad legal; **viii)** Radicó la respectiva demanda en el Juzgado de Familia del Circuito de Funza, la cual a la fecha se encuentra suspendida, en razón a la pandemia ocasionada por el Covid-19; **viii)** FAMISANAR EPS S.A, ha brindado gran parte de atención al señor RUÍZ PORRAS, pero se hace necesario que le concedan más pañales, crema antipañalitis y pañitos húmedos junto con toda la atención médica integral que requiera y **ix)** Que tiene 57 años de edad, su sustento y el de su hijo menor, depende única y exclusivamente del salario que devengaba su compañero permanente.

B) PRETENSIONES DE LA ACCIÓN

La accionante en su escrito de tutela solicitó como pretensiones: **"PRIMERO:** Teniendo en cuenta los anteriores hechos traídos a colación y a sabiendas que el señor SEGUNDO MARCEMILIANO RUÍZ PORRAS, es una persona de especial protección, le ruego a usted señor Juez, ordene a Protección S.A. y/o Famisanar E.P.S, realizar calificación de pérdida de capacidad laboral de mi compañero permanente SEGUNDO MARCEMILIANO RUÍZ PORRAS, para que se le conceda su pensión que por derecho propio le corresponde; **SEGUNDO:** En segundo lugar, ruego a usted señor Juez, el amparo urgente de los derechos fundamentales de mi compañero permanente SEGUNDO MARCEMILIANO RUÍZ PORRA, y que se ordene a Protección S.A, Famisanar Eps, Empresa De Servicios Públicos De Tenjo Emsertenjo S.A. E.S.P y/o Quien haga sus veces, pagar de manera provisional su pensión de invalidez mientras se profiere sentencia en el proceso de interdicción que se debió adelantar ante la necesidad imperiosa de recursos económicos para su sustento y el de nuestra familia; **TERCERO:** Ruego a usted señor Juez, una vez concedida la pensión, ordene al fondo de pensiones y cesantías entregar a ROSALBA DEL CARMEN BELTRAN RODRIGUEZ, como compañera permanente del señor SEGUNDO MARCEMILIANO RUÍZ PORRAS, las cesantías e interese de cesantías allí consignadas; **CUARTO:** Ruego a usted señor Juez, una vez concedida la pensión; ordene a la Empresa De Servicios Públicos de Tenjo Emsertenjo S.A.E.S.P, entregarme la liquidación que le corresponde a mi compañero; **QUINTO:** Así ruego a usted señor juez, ordene al fondo COOPSERP, desembolsar los ahorros que mi compañero permanente tiene allí depositados; **SEXTO:** Por ultimo ruego a usted señor Juez , ordenar a Famisanar Eps, entregar a mi compañero permanente pañales, crema antipañalitis, pañitos húmedos y toda la atención integral médica y farmacéutica que él requiera".

ADMISIÓN DE TUTELA

Mediante providencia del veintiséis (2) de junio de 2020 se admitió la acción de tutela de la referencia, y se ordenó notificar a las accionadas para que en el término de dos (2) días, siguientes a su notificación realizaran las manifestaciones que consideraran pertinentes.

C) CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA, PROTECCIÓN S.A.

Dentro del término de traslado la accionada PROTECCIÓN S.A. identificada con NIT.800.229.739-0, solicitó denegar las pretensiones de la acción constitucional.

D) CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA, FAMISANAR EPS SAS

Dentro del término de traslado la accionada EPS FAMISANAR S.A.S identificada con NIT.830.003.564-7, solicitó a denegar la acción de tutela por carencia actual de objeto.

E) CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA, EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TENJO – EMSERTENJO

Dentro del término de traslado la accionada EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TENJO – EMSERTENJO identificada con NIT. 900.149.883-2 solicitó declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva.

II. DOCUMENTOS QUE OBRAN

- 1.** Escrito de tutela con los siguientes anexos:
 - 1.1 Resumen de Historia Clínica del señor SEGUNDO MARCEMIANO RUÍZ PORRAS.
 - 1.2 certificación médica.
 - 1.3 Concepto médico para remisión a administradora de fondo de pensiones de fecha 05 de marzo de 2019.
 - 1.4 Copia de declaración juramentada
 - 1.5 Copia acta de convivencia
 - 1.6 Copia demanda con fecha de radicación 26 de abril de 2019.
 - 1.7 Copia del auto admisorio de fecha 29 de abril de 2019.
 - 1.8 Copia auto de fecha 25 de junio de 2019.
 - 1.9 Copia edicto
 - 1.10 Memorial de fecha 06 de junio de 2019
 - 1.11 Memorial sin fecha de radicación
 - 1.12 Comunicación de EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TENJO – EMSERTENJO de fecha 03 de mayo de 2019.
 - 1.13 Comunicación de PROTECCIÓN S.A de fecha 11 de abril de 2019.
 - 1.14 Registro civil de nacimiento del menor KEVIN ESNEIDER RUIZ BELTRÁN.
 - 1.15 Registro civil de nacimiento de ROSALBA DEL CARMEN BELTRÁN RODRÍGUEZ.
 - 1.16 Registro civil de nacimiento de XIOMARA LIZETH RUIZ BELTRÁN.
 - 1.17 Registro civil de nacimiento de SEGUNDO MARCEMIANO RUÍZ PORRAS.
 - 1.18 Copia de la cédula de ciudadanía de la señora ROSALBA DEL CARMEN BELTRÁN RODRÍGUEZ.
 - 1.19 Copia de la cédula de ciudadanía de la señora XIOMARA LIZETH RUIZ BELTRÁN.

- 1.20 Copia de la cedula de ciudadanía de SEGUNDO MARCEMILIANO RUÍZ PORRAS.
 - 1.21 Copia de la tarjeta de identidad del menor KEVIN ESNEIDER RUIZ BELTRÁN.
 - 1.22 Fotografía del 14 de diciembre de 2019.
 - 1.23 Fotografía 08 de marzo de 2020.
 - 1.24 Fotografía 06 de marzo de 2020.
 - 1.25 Fotografía 29 de febrero de 2020.
2. Admisorio de tutela de fecha 26 de junio de 2020.
 3. Contestación de EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TENJO – EMSERTENJO y los siguientes anexos:
 - 3.1 Copia de los desprendibles de pago de los meses de agosto de 2018 hasta junio de 2020.
 4. Contestación de EPS FAMISANAR S.A y los siguientes anexos:
 - 4.1 . Concepto de rehabilitación de fecha 05 de marzo de 2019.
 - 4.2 Comunicación dirigida a PROTECCION S.A.
 5. Contestación de PROTECCIÓN S.A y los siguientes anexos:
 - 5.1 Certificado de existencia y representación legal de Protección S.A.
 - 5.2 Comunicación y concepto desfavorable de fecha 05 de marzo.
 6. Informe Secretarial de ingreso al Despacho.

III. CONSIDERACIONES

1. Este Despacho es competente para conocer de esta acción de tutela, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991, Decreto 1382 de 2.000, y demás disposiciones aplicables, por manera que se impone decidir sobre el amparo invocado, para lo cual ha de tenerse en cuenta que en términos del artículo 86 de la Constitución Política, desarrollado por el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es el procedimiento pertinente para reclamar la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando ellos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad, o de particulares en los eventos taxativamente regulados por la norma.
2. La acción de tutela ha dicho la Corte, no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la carta reconoce.¹

¹ Corte Constitucional, Sentencia T- 001 de 1992. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

3. Se ha decantado que la acción de tutela ostenta un carácter extraordinario y residual por cuanto su procedencia está sujeta a los límites mismos que impone la existencia de las demás competencias judiciales, es decir, la acción constitucional se caracteriza porque no es simultánea con las acciones ordinarias, tampoco paralela ni menos adicional o complementaria, acumulativa ni alternativa, como tampoco es instancia ni recurso alguno, de donde se infiere el deber de las personas agotar primeramente los escenarios jurídicos naturales que el legislador previó en cada caso.
4. Para el caso, la vulneración que alude el accionante SEGUNDO MARCEMIANO RUÍZ PORRAS identificado con C.C. 7.277.922 de Muzo a través de su agente oficiosa, se configura según su parecer en que las convocadas no han realizado los trámites correspondientes para el reconocimiento de la pensión de invalidez, y que por encontrarse en incapacidad declarada medicamente los anteriores rubros sean cancelados a su compañera permanente. A efectos de resolver el anterior problema jurídico, el Despacho en primer lugar, examinará los requisitos de procedibilidad de la acción interpuesta, de resultar procedente, examinará los aspectos fácticos, jurídicos y jurisprudenciales del derecho presuntamente vulnerado y valorará las pruebas allegadas, para decidir de fondo en el caso en concreto.
5. Así las cosas, es lo primero, verificar si en este caso concurren los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela para el derecho invocado, es decir, el de Petición: “...*(i) Legitimación por activa. Puede ser usada por todas las personas cuyos derechos fundamentales se encuentren vulnerados o amenazados, por sí misma o por quien actúe a su nombre*². *(ii) Legitimación por pasiva. El amparo procede contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas y de particulares cuando, entre otras, exista una relación de subordinación como sucede entre el trabajador y su empleador*³. *(iii) Inmediatez. No puede transcurrir un tiempo excesivo, irrazonable o injustificado entre la actuación u omisión y el uso del amparo*⁴. *(iv) Subsidiariedad. La acción de tutela resulta procedente cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial disponibles, cuando los mecanismos disponibles no resultan eficaces para el caso concreto o cuando aun siéndolo, se requiere evitar la consumación de un perjuicio irremediable y se usa como mecanismo transitorio*⁵”.

² Ver artículo 86 de la Constitución Política y artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

³ Ver artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, en desarrollo del inciso 5 del artículo 86 de la Constitución Política y las Sentencias T-231 de 2010. M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-516 de 2011. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-323 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-483 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos; T-524 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos; y T-502 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁴ En la sentencia T-503 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa, la Corte Constitucional referenció las siguientes sentencias que pueden consultarse sobre este aspecto: “*En este sentido, pueden consultarse las sentencias T-526 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-016 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-692 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-905 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-1084 de 2006 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-1009 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-792 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-825 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-243 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-594 de 2008 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-189 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-299 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo), T-265 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-691 de 2009 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-883 de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-328 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), entre muchas otras*”.

⁵ La Corte ha definido que un recurso de defensa judicial es idóneo cuando es adecuado para proteger el derecho fundamental amenazado y es eficaz cuando esta protección es además oportuna, para lo cual deben examinarse tres elementos: *(i)* si la utilización del medio de defensa judicial ordinario puede ofrecer la misma protección que se lograría con la acción de tutela; *(ii)* si existen circunstancias que justifiquen que el interesado no haya promovido los mecanismos ordinarios disponibles; y *(iii)* si el accionante es un sujeto de especial protección constitucional. Ver las Sentencias T-016

6. Con el precedente jurisprudencial que antecede y previa revisión a las pruebas adosadas, estima esta Jueza Constitucional que para el caso de SEGUNDO MARCEMILIANO RUÍZ PORRAS; *i)* El accionante invoca la protección de sus derechos a través de agente oficioso, por manera que está legitimado por activa; *ii)* La presunta vulneración a los derechos fundamentales invocados por el actor se denuncian como omisiones de las siguientes empresas: *i)* PROTECCION S.A. y EPS FAMISANAR S.A quienes al ser empresas que prestan servicios públicos de salud y seguridad social respectivamente, se encuentran legitimadas por pasiva conforme a lo dispuesto en los artículos 5º, 12 y 42 del Decreto 2591 de 1991; *ii)* EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TENJO - EMSERTENJO con quien el accionante ostenta una relación de subordinación. *iii)* A pesar de que ha transcurrido más de un año desde la fecha de emisión del concepto de rehabilitación (05 de marzo de 2019), y la presente acción de tutela se radico el 26 de junio de 2020, este despacho no considera irrazonable el tiempo transcurrido, teniendo en cuenta las circunstancias por la que atraviesa el accionante, y *iv)* Como lo pretendido con la presente acción constitucional es el reconocimiento de la pensión de invalidez, procede el Despacho a determinar la procedencia excepcional de la misma.
7. Al respecto encontramos que la Corte Constitucional la ha determinado así: *“Respecto a la posibilidad excepcional de acudir al mecanismo tutelar para reclamar el reconocimiento y pago específico de la pensión de invalidez, las Sentencias T-503 de 2017, T-728 de 2017, T-533 de 2010, T-653 de 2004, entre otras, destacan que ello obedece a dos elementos fundamentales: “(i) por una parte, la calidad del sujeto que la reclama. Es claro que las circunstancias de vulnerabilidad y de debilidad manifiesta de una persona declarada inválida, hacen necesaria la inmediata protección del derecho a la pensión de invalidez, asegurando de esa manera la garantía y respeto de derechos fundamentales como la vida, la dignidad, la integridad física y el mínimo vital entre otros; (ii) En segundo lugar, porque la importancia de tal reconocimiento radica en el hecho de que en la gran mayoría de los casos, esta prestación se constituye en el único sustento económico con el que contaría la persona y su grupo familiar dependiente para sobrellevar su existencia en condiciones más dignas y justas.”*⁶
8. Teniendo en cuenta la anterior jurisprudencia, encuentra el despacho que en el caso de SEGUNDO MARCEMILIANO RUÍZ PORRAS, se cumplen los dos requisitos establecidos por la Corte, pues de acuerdo a la documental allegada, el accionante se encuentra en estado de debilidad manifiesta y según lo argumentado en el escrito de tutela, esta prestación sería el único sustento con el que cuenta tanto el accionante como su familia, por manera que es la acción constitucional la única vía para conjurar la afectación a los derechos fundamentales, y evitar un perjuicio irremediable.
9. Cumple entonces, acometer el estudio de fondo de la causa así delimitada por las partes, y traer a colación la jurisprudencia aplicable al caso del señor SEGUNDO

de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-347 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-040 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; y T-502 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos, entre otras.

⁶ Corte Constitucional Sentencia T-185/18, M.P. Alberto Rojas Ríos.

MARCEMILIANO RUÍZ PORRAS, que en cuanto al derecho a la vida digna ha señalado: *“En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha sostenido que el derecho constitucional fundamental a la vida no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las condiciones en que ello se haga, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales, de manera que cualquier circunstancia que impida el desarrollo normal de la persona, siendo evitable de alguna manera, compromete el derecho consagrado en el artículo 11 de la Constitución. Así, no solamente aquellas actuaciones u omisiones que conducen a la extinción de la persona como tal, o que la ponen en peligro de desaparecer son contrarias a la referida disposición superior, sino también todas las circunstancias que incomodan su existencia hasta el punto de hacerla insoportable. Una de ellas, ha dicho la Corte, es el dolor cuando puede evitarse o suprimirse, cuya extensión injustificada no amenaza, sino que vulnera efectivamente la vida de la persona, entendida como el derecho a una existencia digna. También quebranta esta garantía constitucional el someter a un individuo a un estado fuera de lo normal con respecto a los demás, cuando puede ser como ellos y la consecución de ese estado se encuentra en manos de otros; con más veras cuando ello puede alcanzarlo el Estado, principal obligado a establecer condiciones de bienestar para sus asociados.”*⁷

10. En esa línea argumentativa, la Corte ha definido el derecho al mínimo vital así:

*“La jurisprudencia ha definido el mínimo vital como “aquella parte del ingreso del trabajador destinado a solventar sus necesidades básicas y del núcleo familiar dependiente, tales como alimentación, vivienda, salud, educación, recreación, servicios públicos domiciliarios, entre otras prerrogativas que se encuentran previstas expresamente en la Constitución Nacional y que además, posibilitan el mantenimiento de la dignidad del individuo como principio fundante del ordenamiento jurídico constitucional”*⁸

11. Así las cosas, conocidos los hechos que dieron origen a la presente acción, se reseña lo expuesto por la convocada PROTECCIÓN S.A. quien en respuesta a la acción de tutela refiere: *“(…) Ahora bien, frente al tema de salud aducido en los hechos de la presente acción de tutela, es pertinente señalar que el señor Segundo Marcemiliano Ruiz Porras o quien acredite representarlo, no han radicado solicitud formal de prestación económica de pago de incapacidades, calificación o pensión de invalidez ante esta administradora.*

Así las cosas, si el señor Segundo Marcemiliano Ruiz Porras considera pertinente efectuar reclamación económica alguna ante esta Administradora por enfermedad de origen común, es indispensable que aporte la historia clínica, resultado de exámenes, concepto médico de rehabilitación e historial de las incapacidades, con el fin de que su caso sea evaluado y se determine la conducta a seguir, esto es:

a) Sí existe concepto favorable de rehabilitación, evento en el cual se autoriza el pago de incapacidades por parte de esta AFP desde el día 181 y hasta por 360 días adicionales.

b) De lo contrario, es decir si el afiliado no cuenta con pronóstico favorable de rehabilitación, no se reconocen incapacidades médicas, sino que se califica su estado de invalidez para determinar si cuenta o no con una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y de esta manera establecer si tiene derecho o no a la pensión de invalidez (...).”

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-444/99, MP. Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-157/14, MP. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

12. Por su parte EPS FAMISANAR S.A, en su contestación indicó: (...) Conocida la presente acción, se procedió a establecer lo pretendido por la accionante con el área de medicina laboral, quienes indican lo siguiente:

“(...) se adjunta CRH DESFAVORABLE emitido el 05/03/2020 por los dx de: LIMITACIÓN FUNCIONAL ALTERACIONES COGNITIVAS, dado lo anterior la calificación de PCL la realiza el fondo de pensiones de acuerdo a la normatividad legal vigente Decreto Ley 019 del año 2012, que a la letra reza: “...teniendo en cuenta que este concepto debe emitirse entre el día 90 y 120 de incapacidad continua para dar inicio a los trámites ante el respectivo fondo de pensiones en que se encuentre afiliado el usuario. Este concepto no representa una calificación de origen, y es remitido a su aseguradora de fondo de pensiones para que sea esta quien realice el análisis de acuerdo con el caso, ya sea para que le continúen pagando subsidio por incapacidad o realicen la calificación de la pérdida de capacidad laboral ...” (...)”

13. Finalmente, la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TENJO-EMSERTENJO S.A E.S.P, manifestó: (...) Respetuosamente manifiesto al señor juez que me opongo a la prosperidad de esta pretensión en lo que atañe a EMSERTENJO S.A. E.S.P, pues como se dijo antes y se encuentra acreditado en la pruebas se adjuntan al presente escrito , la empresa ha venido cancelando oportunamente los salarios a nuestro compañero, lo que resultaría incompatible simultaneo por parte de la empresa de su pensión. Nótese que por parte de la empresa ha habido siempre la colaboración máxima a Segundo y su familia.

Es absolutamente claro que Segundo Ruiz Porras se encuentra en una situación lamentable, perfectamente encuadrada dentro los supuestos de hecho mencionados en la sentencia en cita, por lo que COADYUVAMOS la petición de que se reconozca y ordene el pago de la pensión a la que tiene derecho, pues de lo contrario se continuarían vulnerando de manera grosera sus derechos fundamentales”.

14. Ahora bien, teniendo en cuenta que las pretensiones de la tutela giran principalmente en la realización del dictamen de pérdida de capacidad laboral y el posterior reconocimiento de la pensión de invalidez del señor RUÍZ PORRAS, este despacho se centrara en la defensa planteada por PROTECCIÓN S.A, para lo cual, es pertinente traer a colación lo estipulado en el artículo 7 del Decreto 510 de 2003, el cual reza:

*Para los efectos del parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, la obligación de los fondos encargados de reconocer la pensión, dentro del término legal establecido, **procederá una vez se presente la solicitud de reconocimiento junto con la documentación requerida para acreditar el derecho**, a través de la cual se prueben los presupuestos de hecho y de derecho de la norma que confiere la respectiva prestación de vejez, de invalidez o de sobrevivientes. (negrilla fuera de texto)*

15. Teniendo en cuenta la anterior normatividad, claro es para el Despacho, que el señor SEGUNDO MARCEMILIANO RUÍZ PORRAS, o quien lo represente no ha cumplido con la carga que le corresponde, esto es presentar la solicitud de dictamen de pérdida de capacidad laboral para el reconocimiento de la pensión de invalidez, teniendo en cuenta que ya existe concepto de rehabilitación desfavorable desde el año pasado, razón por la cual no se puede endilgar responsabilidad alguna a la accionada PROTECCIÓN S.A., cuando su actuar se ajusta a derecho.

16. Lo anterior, sin perjuicio de que le sea exigido sentencia de interdicción, pues al respecto la Corte se ha manifestado así: *“Aquellos casos en los cuales se exija sentencia de interdicción para incluir a una persona en nómina de pensionados deben resolverse de acuerdo con las siguientes subreglas: i) Todas las personas, sin distinción alguna, tienen los mismos derechos y libertades en razón a la dignidad inherente de todo ser humano. ii) Las personas con discapacidad tienen derecho a tomar sus propias decisiones en un marco que respete su autonomía, libertad e independencia individual. iii) Toda persona se presume plenamente capaz hasta que se demuestre lo contrario. iv) Si una persona ha sido diagnosticada con alguna afección mental, resulta discriminatorio considerar prima facie que debe ser declarada interdicto y someterse a la curaduría de un tercero. v) En principio, constituye una medida discriminatoria condicionar el pago de una prestación social a una persona con discapacidad, argumentando que debe allegar sentencia de interdicción y acta de posesión del curador que administrara sus bienes. vi) **Sólo en aquellos casos en los cuales se acredite claramente que la persona padece una discapacidad mental absoluta y no puede administrar sus propios recursos, resulta excepcionalmente posible condicionar su inclusión en nómina de pensionados al inicio de un proceso de interdicción y no a su culminación.** vii) En el supuesto anterior, es viable condicionar el pago del retroactivo pensional al nombramiento definitivo de un curador, sin embargo, a efectos de garantizar el derecho fundamental al mínimo vital del afectado, debe ordenarse el pago de las mesadas pensionales de forma directa o por intermedio de su cónyuge, compañero permanente o pariente, siempre comunicando la decisión al Defensor de Familia para que ejerza las labores de supervisión correspondientes⁹. (negrilla fuera de texto).*

17. Por último, respecto a la solicitud de suministro de pañales, pañitos húmedos y crema antipañalitis, encuentra el Despacho, que no fue allegada orden médica emitida por un profesional de la salud que determine dicho servicio, de modo tal que no es posible para el Despacho determinar si en efecto ellos son necesarios en mayor número a los que se le suministran actualmente pues tan solo es una afirmación de la agente oficiosa, sin sustento probatorio.

IV. CONCLUSIÓN

Puestas de esta manera las cosas, sin mayores discusiones el Despacho encuentra argumentos fácticos, jurídicos y jurisprudenciales suficientes para declarar la improcedencia de la acción de tutela invocada por el señor SEGUNDO MARCEMILIAO RUÍZ PORRAS identificado con cédula de ciudadanía No. 7.277.922 de Muzo, al no advertir vulneración o amenaza a sus derechos SALUD, VIDA, SEGURIDAD SOCIAL, VIDA DIGNA, IGUALDAD, DEBIDO PROCESO y DIGNIDAD HUMANA, porque: *i)* Está probado que ni él ni su agente oficiosa han iniciado el trámite que el debido proceso indica para acceder a la pensión; *ii)* No existe prueba que indique que PROTECCIÓN S.A. haya condicionado el trámite de la pensión del accionante a que exista sentencia de interdicción; *iii)* Fue probado que el señor SEGUNDO MARCEMILIAO RUÍZ PORRAS identificado con cédula de ciudadanía No. 7.277.922 de Muzo, ha recibido sus salarios y demás emonumentos hasta el mes de junio de 2020 inclusive; *iv)* No hay acreditación probatoria que indique la convocada FAMISANAR EPS SAS, le haya interrumpido o negado algún servicio al accionante o su núcleo familiar y *v)* No existe orden médica que advierta la necesidad de que al accionante se

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T-185/18, M.P. Alberto Rojas Ríos

le provean más pañales, crema antipañalitis, pañitos húmedos y toda la atención integral médica y farmacéutica que él requiera, con lo cual no puede atribuirse incumplimiento alguno a la EPS convocada. Lo expuesto permite concluir que el comportamiento de las convocadas; PROTECCIÓN S.A., con Nit.800.229.739-0; FAMISANAR EPS SAS, con Nit.830.003.564-7 y EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TENJO – EMSERTENJO-, con Nit.900.149.883-2 se ajusta a derecho y se insiste, que no existe vulneración ni amenaza a derecho alguno y que por el contrario es el accionante quien a través de su agente oficiosa debe proceder a efectuar los trámites de ley para acceder a la pensión que tanto reclama, pero que no puede ser ordenada cuando ni siquiera se ha solicitado, pues no duda esta jueza constitucional que en un caso tan sensible, una vez se proceda conforma a derecho, las convocadas prestarán su concurso para resolver en el menor tiempo posible y con arreglo a la ley y la jurisprudencia que se expuso.

V. DECISIÓN

PRIMERO: DECLARAR la improcedencia de la acción de tutela invocada por el señor SEGUNDO MARCEMILIAO RUÍZ PORRAS identificado con cédula de ciudadanía No. 7.277.922 de Muzo, a través de agente oficiosa, contra PROTECCIÓN S.A. con Nit.800.229.739-0; FAMISANAR EPS SAS, con Nit.830.003.564-7 y EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DE TENJO – EMSERTENJO S.A. E.S.P., con Nit.900.149.883-2, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DENEGAR las pretensiones de la actora como consecuencia de la declaración que antecede.

TERCERO: COMUNICAR a las partes que contra esta decisión procede la impugnación, dentro de los tres (3) días, siguientes al de su notificación. (art.31 del Decreto 2591 de 1991).

CUARTO: ORDENAR que por secretaría se notifique la presente decisión a las partes involucradas por correo electrónico.

QUINTO: ORDENAR que por secretaría una vez surtidas las notificaciones de rigor, de no ser impugnada esta decisión, se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión tal como lo indica el inciso final del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



LUZ STELLA AGRAY VARGAS
Jueza