

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA**

Palmira (V.), seis (06) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia TUTELA 2a. Instancia No. 28
Rad. 76-520-40-03-006-2021-00105-01

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver el **recurso de IMPUGNACIÓN** presentado por el accionante contra la **sentencia No. 27 del 23 de abril de 2021**, proferida por el **Juzgado Sexto Civil Municipal de Palmira, (V.)** dentro de la **ACCIÓN DE TUTELA** formulada por el señor **MOISES GARCÍA ÁLVAREZ** identificado con la **C.C. 6.390.088**, contra el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS**, asunto al cual fueron vinculados el MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES), EPS S.O.S y SEGUROS BOLÍVAR S.A.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

El accionante solicita le sea amparado su derecho fundamental de **PETICIÓN** y **SEGURIDAD SOCIAL**.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Dice el actor en su escrito de tutela¹ que el día 15 de marzo de 2021 elevó un derecho de petición ante al FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS, solicitando calificación por pérdida de la capacidad laboral, por las secuelas de dos accidentes que sufrió.

El FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS en su respuesta, le respondió en forma negativa por presentar concepto favorable de rehabilitación, por lo tanto, si supera los 180 días de incapacidad de manera continua, es necesario que allegue unos documentos, para determinar si procede o no el pago de incapacidades por parte de ellos.

¹ Ítem 1, fol. 1-16, Índice Electrónico del expediente y sus anexos

Manifiesta que la respuesta emitida por COLFONDOS el día 19 de marzo del año 2021, no satisface lo requerido, porque no se le dijo que esté incapacitado. Culmina solicitando se le tutele su derecho fundamental de petición vulnerado por COLFONDOS y por consiguiente se ampare su derecho fundamental a la seguridad social.

LAS RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS

El Fondo de Pensiones y Cesantías **COLFONDOS S.A.** a través del representante legal aduce oponerse a la prosperidad de la acción de tutela, porque la calificación de pérdida de capacidad laboral no es procedente, el paciente tiene un concepto de rehabilitación favorable, y ese trámite solo procede cuando el concepto de rehabilitación es desfavorable. Frente al derecho de petición aclara, se respondió el 19 de marzo de 2021 al correo electrónico mauroarana.m@gmail.com. Solicita se conmine a la EPS SOS radique documentación médica del accionante.

SEGUROS BOLIVAR S.A. a través de su representante, solicita se declare improcedente la acción de tutela por considerar que no es el mecanismo para debatir discusiones relacionadas con trámites pensionales, el peticionario no demostró existencia de un perjuicio irremediable, ni afectación a sus derechos fundamentales. Aclara, COLFONDOS contrató con la Compañía de Seguros Bolívar para que cubra los riesgos de invalidez y sobrevivencia a través de la póliza, con vigencia a partir del 1 de julio de 2016.

No han sido notificados de solicitud para calificación de pérdida de la capacidad laboral por parte de COLFONDOS S.A a nombre de Moisés García Álvarez, por tanto solicita que sean desvinculados de la presente acción de tutela. Se ocupó además de explicar la normatividad jurídica reguladora del tema.

LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES), adujo la falta de legitimación en la causa por pasiva y se ocupó también de explicar la normatividad jurídica reguladora del tema.

La **EPS SOS** no hizo pronunciamiento alguno pese a que fue notificada vía correo electrónico al correo institucional dispuesto para ello, en igual sentido el vinculado **SEGUROS BOLIVAR S.A.**

EL FALLO RECURRIDO

Mediante providencia No. 27 del 23 de abril de 2016 (Ítem 12, fol. 230-239, Índice Electrónico del expediente), la señora Juez Sexta Civil Municipal de Palmira-Valle del Cauca, decidió no tutelar los derechos del accionante por considerar, que las pruebas no son suficientes y conclusivas en establecer que amerita una protección en sede tutelar

debiendo efectuar los trámites propios que corresponden ante la EPS y COLFONDOS, para que se estudie la posibilidad de iniciar proceso de calificación ya que actualmente no cuenta con un concepto de rehabilitación desfavorable por parte de la EPS que reactive la competencia a COLFONDOS para proceder al estudio correspondiente.

LA IMPUGNACIÓN

A Ítem 15, folios 242-248 del Índice Electrónico del expediente, obra memorial de impugnación presentado por el accionante, por no compartir lo dispuesto en la sentencia de primera instancia, argumentando que sus derechos están siendo vulnerados por COLFONDOS.

CONSIDERACIONES

LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: Debemos tener presente que la acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 en favor de toda persona, para buscar la protección de sus derechos fundamentales que se encuentren vulnerados o amenazados, por eso, dado que el señor **MOISES GARCÍA ÁLVAREZ**, es titular de los derechos de petición y seguridad social invocados, es por lo que le asiste la legitimación por activa.

Por la parte pasiva, se encuentran legitimados COLFONDOS y la EPS SOS, la primera por razón del derecho de petición que se dice lesionado y ambas por razón de su participación en el sistema de seguridad social y afiliación que tienen del accionante, según se infiere del contenido de las respuestas y anexos allegados al plenario. No lo están el Fondo de Pensiones y Cesantías COLFONDOS, ni COLPENSIONES, ni SEGUROS BOLIVAR S.A., por no haber recibido ninguna solicitud del accionante, ni tener una relación directa con el mismo.

LA COMPETENCIA: Le asiste al despacho de conformidad con el artículo 1º del Decreto 333 de 2021, en atención al factor funcional.

LA TUTELA CONTRA PARTICULARES. De igual manera se tiene presente que la acción de tutela prevista en el artículo 86 constitucional ha sido desarrollada por medio del decreto 2591 de 1.991 el cual, entre otras cosas, prevé que cuando se haya interpuesto contra particulares tiene ciertos condicionamientos (art. 42), como que éste preste un servicio público o que el accionante se encuentre respecto del accionado en situación de subordinación o de indefensión.

EL PROBLEMA JURÍDICO: ¿Corresponde determinar si es procedente revocar la sentencia de primera instancia denegatoria de las pretensiones del accionante?, valorar si ha existido vulneración de los derechos fundamentales invocados?.

Se ha invocado en este trámite la protección del derecho de petición y seguridad social por razón de la solicitud interpuesta para que la entidad accionada le entregue al accionante una respuesta oportuna a la **petición elevada el 15 de marzo de 2021**, cuando solicitaba calificación por pérdida de la capacidad laboral, por las secuelas de dos accidentes que sufrió.

En ese orden de ideas, cabe decir que el derecho de petición y seguridad social invocados por el accionante se encuentran reconocidos como fundamental en nuestra Constitución Política en los artículos **23 y 48** de manera general, de modo que resulta pertinente entrar a considerar los alcances de los mismo dentro de este plenario.

Así tenemos que el derecho de petición, fue desarrollado mediante **ley 1755 del 30 de junio de 2015 por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo**, que lo es la ley 1437 de 2011 conocida en el argot judicial como CPACA, de modo que este último tiene incorporado un título II dentro del cual encontramos el artículo 14 que dice:

“Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones: 1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes. 2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

A su turno el artículo 33 de la misma ley prevé

“Artículo 33. Derecho de petición de los usuarios ante instituciones privadas. Sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, a las Cajas de Compensación Familiar, a las Instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, a las entidades que conforman el sistema financiero y bursátil y a aquellas empresas que prestan servicios públicos y servicios públicos domiciliarios, que se rijan por el derecho privado, se les aplicarán en sus relaciones con los usuarios, en lo pertinente, las disposiciones sobre derecho de petición previstas en los dos capítulos anteriores.”

Igualmente debido al estado de emergencia económica, social y ecológica declarado en todo el territorio colombiano por Decreto 417 del 2020, el termino para el trámite de peticiones regulado por el artículo 14 Ley 1437 de 2011, modificado por la Ley 1755 de 2015 en su artículo 14, fue ampliado por el Decreto legislativo 491 de 2020, cuyo artículo 5º, dice:

“Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

- (i) Las peticiones documentales y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción.
- (ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las meterías a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.”

En atención a estas normas y a las manifestaciones de las partes, se debe precisar que la respuesta dada por Colpensiones, si resulta consecuente y alusiva a la inquietud formulada por el accionante, cosa distinta es que no le haya sido favorable. En efecto Colfondos indicó que para hacer la calificación integral pretendida debe existir un concepto previo medico de recuperación desfavorable. Que por eso al no existir tal concepto no procedía la pretensión. Se ocupó además de indicar que se debe allegar una documentación de ser procedente, con lo cual se asume que trató de abarcar las diferentes perspectivas de la solicitud planteada.

Se debe igualmente mencionar que la entidad accionada al responder esta acción constitucional, manifestó que no cuenta con equipo médico que permita realizar dicha calificación, trámite que está a cargo de Seguros Bolívar, en virtud de póliza previsional suscrita con fundamento en el artículo 108 de la ley 100 de 1993, lo cual de nuevo permite pensar que le asiste la razón por cuanto no se puede, por vía de amparo del derecho de petición, el ordenarle la realización de un acto, que le compete a una entidad contratista, como es para el caso Seguros Bolívar S.A., ante quien no se ha presentado ninguna petición, según se comprende luego de la lectura del expediente.

Al respecto el precedente jurisprudencial fijado por la Corte Constitucional² señala: *"el núcleo esencial del derecho fundamental de petición entraña la resolución pronta y oportuna de lo solicitado, pues carecería de sentido dirigirse a las autoridades si éstas no deciden o, habiendo adoptado la determinación correspondiente, se abstienen de comunicarla al interesado."* (Cursivas del juzgado). Concepto que por su contexto resulta igualmente aplicable en este fallo, para asumir que, sí hubo una respuesta conocida, notificada, aunque desfavorable, por eso no cabe amparar el derecho de petición

² Corte Constitucional. Sentencia T-139 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo.

invocado. Como se ve en los anexos de la tutela aportados por el accionante (ítem 1 del expediente digital).

El derecho a la seguridad social. Se atiende en sede de tutela dado que, si bien se encuentra por fuera del título 2 capítulo 1 de la Constitución Política Colombiana, es decir se ubica en el artículo 48, lo cierto es que su naturaleza, si le da el carácter fundamental.

En este asunto el accionante refiere la afectación del mencionado derecho por cuanto no le ha sido calificada la Perdida de la Capacidad Laboral (PCL) por parte de Colfondos, la cual estima necesaria por razón de las secuelas dejadas por dos accidentes padecidos, como a las cuales enuncia en su escrito de tutela. Al respecto su contraparte Colfondos ha manifestado, que ello es inviable por cuanto el accionante tiene un concepto de rehabilitación favorable, eso fue lo que indicó al absolver el derecho de petición, ya en el trámite de esta tutela, ha explicado que la EPS S.O.S. le reportó un concepto de médico desfavorable pero no anexó los documentos de ley (ítem 6, acápite de los hechos numeral 2.2.), se observa además que dicha EPS, fue vinculada y notificada de este trámite judicial, pero guardó silencio.

En vista de lo anotado se debe indicar conforme a la normatividad ampliamente explicada, por Colfondos, por Colpensiones, y por Seguros Bolívar S.A., que las EPS si son una de las entidades que de acuerdo con la ley 100 de 1993 está facultada para hacer una calificación inicial, para emitir un concepto desfavorable con lo cual comienza el procedimiento administrativo, pretendido por la parte accionante, siendo así, se debe entender que no es únicamente Colfondos la llamada a surtir esa actuación.

Que conforme lo explicó la última de los mencionados, el SOS EPS si le dio a conocer su pronunciamiento, pero lo hizo de manera imperfecta por no haber allegado los anexos de ley. Lo anterior implica, dos cosas: A) Que habiéndose dado inicio a la calificación del PCL por una entidad es lógico que dicho trámite continúe y que ella deba a su vez, enterar en debida forma a la respectiva entidad participante en el Sistema de Seguridad Social, lo cual ocurrió según afirmación de la AFP aunque en forma incompleta. B) Que en este orden de ideas, se debe estimar la afectación del derecho en mención por cuanto la actuación administrativa de calificación se encuentra en un estado de definición, por ende se debe procurar una solución dentro de los términos que abarca la competencia del juez constitucional, se debe procurar que se restablezca el trámite para que sean las entidades administrativas competentes y de ser necesario el juez laboral quienes definan de fondo y al final el caso que acá nos ocupa.

Prosiguiendo cabe observar cómo el fallo impugnado tuvo sustento en el hecho de no desconocer que en el escrito de tutela el peticionario describió ampliamente las afecciones físicas que viene presentando, sin embargo, las pruebas no son suficientes y conclusivas para con base en ellas conceder el amparo constitucional, ya que no cumplió con la carga

de la prueba, es decir, no se acreditó un estado de necesidad que genere un perjuicio irremediable.

Por lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Palmira (V.), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR parcialmente la **sentencia No. 27 del 23 de abril de 2021**, proferida por el **Juzgado Sexto Civil Municipal de Palmira, (V.)**, dentro de la ACCIÓN DE TUTELA formulada por **MOISÉS GARCÍA ÁLVAREZ** identificado con la **C.C. 6.390.088**, **contra** la entidad **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS**, **en cuanto negó el amparo al derecho fundamental de petición.**

SEGUNDO: REVOCAR parcialmente la **sentencia No. 27 del 23 de abril de 2021**, proferida por el **Juzgado Sexto Civil Municipal de Palmira, (V.)**, dentro de la ACCIÓN DE TUTELA formulada por **MOISÉS GARCÍA ÁLVAREZ** identificado con la **C.C. 6.390.088**, **contra** la entidad **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS**, **en cuanto negó el amparo al derecho fundamental a la seguridad social.**

TERCERO: TUTELAR el derecho fundamental a la seguridad social del señor **MOISÉS GARCÍA ÁLVAREZ**, identificado con la **C.C. 6.390.088**, respecto de la EPS SOS.

CUARTO: ORDENAR a la EPS SOS – SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD, que en el termino de las 48 horas hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, se sirva enviar a COLFONDOS el concepto de rehabilitación desfavorable del señor **MOISÉS GARCÍA ÁLVAREZ**, identificado con la **C.C. 6.390.088**, adjuntando los anexos que COLFONDOS se servirá indicarle dentro del mismo plazo. COLFONDOS deberá a su vez surtir el trámite de ley que corresponda, conforme al sentido de su respuesta allegada al plenario.

QUINTO: NOTIFIQUESE conforme a lo previsto en el art. 32 del Decreto 2591 de 1.991, al accionante, a los accionados y al Juzgado de primera instancia lo acá dispuesto.

SEXTO: REMÍTANSE estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme a lo previsto en el art. 32 del Decreto 2591 de 1.991.

CÚMPLASE

Firmado Por:

LUZ AMELIA BASTIDAS SEGURA

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 002 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE PALMIRA-VALLE DEL CAUCA

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: **ef48155c950fbb54e31c6611843d16c6e55f02f7c83ba4a123c1676034b5ca90**

Documento generado en 06/07/2021 12:03:36 p. m.