



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

**JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE TUNJA**  
**TUNJA – BOYACÁ**  
**Carrera 11 No. 17-53 Piso Cuarto, Teléfono 0x87443954. Tunja (Boyacá)**

|                       |   |
|-----------------------|---|
| <b>PROCESO:</b>       | ACCIÓN DE TUTELA 2020-00061-00                        |
| <b>ACCIONANTE (S)</b> | JAIRO CÁRDENAS UNIVIO                                 |
| <b>ACCIONADO (S)</b>  | NUEVA EPS y FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN |

Tunja, veintiocho (28) de mayo de dos mil veinte (2020).

### 1. ASUNTO

Se profiere sentencia de primera instancia en la acción de tutela presentada por el señor **JAIRO CÁRDENAS UNIVIO**, en nombre propio, contra la **NUEVA EPS y el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN** por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna, igualdad, seguridad social, salud y dignidad humana.

### 2. ANTECEDENTES

Señala el actor que se encuentra afiliado al sistema de seguridad social en Salud a la NUEVA EPS y en Pensión a PROTECCIÓN; manifiesta que, fue diagnosticado con “*Trastorno de Disco Lumbar y otros con radiculopatía, Lumbago no especificado*”, “*poli neuropatía no especificada*”, “*Transtornbos de las Meninges*”, por lo que –dice- lo han incapacitado prolongada ininterrumpida por más de 600 días; agrega, que inició los trámites para el reconocimiento de pensión por invalidez ante el fondo de pensiones PROTECCIÓN anexando concepto de rehabilitación de fecha 14 de agosto de 2019 emitido por la Nueva EPS, en el que relaciona con pronóstico laboral DESFAVORABLE, ante lo cual el fondo de pensiones PROTECCIÓN rechazó el concepto de rehabilitación de fecha 14 de agosto de 2019 y solicitó que fuera reciente, por lo que solicitó a la nueva EPS generara un concepto actualizado pero esta no accedió a su petición; por último, aclara que ante la Junta Nacional de Calificación se determinó el origen de su enfermedad y por el transcurso del tiempo ninguna entidad – EPS O FONDO DE PENSIONES- garantiza su derecho a obtener la pensión.

### PRETENSIONES.

Fundado en los anteriores hechos solicita:

Se tutelen sus derechos fundamentales invocados, en consecuencia se ordene a los accionados emitan un concepto de rehabilitación actual y den continuidad a su proceso de reconocimiento de pensión por invalidez; como pretensión subsidiaria se ordene a la nueva EPS el reconocimiento y pago de las incapacidades emitidas a su favor por superar los 540 días de incapacidad.

### 3. PRONUNCIAMIENTO DE LOS ACCIONADOS

#### 3.1 ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.

Notificada del inicio de esta acción de tutela, PROTECCION S.A. manifiesta que tiene conocimiento de la calificación del origen del padecimiento del afiliado como común e indica que es indispensable que la EPS radique un concepto de rehabilitación reciente que muestre las patologías actuales del afiliado y que el señor **Jairo Cárdenas Univio** radique formalmente la solicitud ante esa administrador, para que sea calificado y poder conocer el porcentaje del dictamen y si procede o no definir una prestación derivada de una invalidez; igualmente, resalta que el concepto medico de

rehabilitación es del año 2018 por lo que debe presentar uno actualizado; frente a las prestaciones económicas hace un recuento normativo del pago de las incapacidades y las acciones que se pueden iniciar ante a Superintendencia Nacional de Salud; finalmente, solicita que la decisión que se tome sea de carácter transitorio hasta que se defina por la autoridad judicial competente dentro de un proceso ordinario laboral.

### **3.2. NUEVA EPS**

Notificada del inicio de esta acción de tutela, la NUEVA EPS corrobora que el accionante se encuentra afiliado en esa entidad, estado ACTIVO y en el régimen CONTRIBUTIVO; así mismo, señala que el área encargada informó: *“Desde el área técnica de medicina laboral de Nueva EPS se hace un minucioso análisis del caso de señor JAIRO CÁRDENAS UNIVIO, identificado con cedula de ciudadanía 9395779, en donde se encuentra que el 30 de octubre de 2018 se realiza Concepto de Rehabilitación con pronóstico DESFAVORABLE, el cual fue notificado al Fondo de Pensiones Protección e 13 de noviembre de 2018”,* para indicar que han realizado el debido acompañamiento y las acciones de su competencia; por lo anterior señala su falta de legitimación en la causa por pasiva y la improcedencia de la acción de amparo.

### **4. CONSIDERACIONES**

La acción de tutela está prevista como un mecanismo procesal específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su violación, sin que se pueda plantear en esos estrados discusión jurídica sobre el derecho mismo.

Es un medio específico, porque se contrae a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, de modo actual e inminente, y no a otros, y conduce, previa la solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

#### **4.1 COMPETENCIA.**

En primer lugar, se debe señalar que por el factor territorial, este despacho es competente, en primera instancia, para conocer de la presente acción de tutela toda vez que es, en este Distrito Judicial en donde presuntamente se están vulnerando los derechos fundamentales invocados.

### **5. EL CASO CONCRETO Y EL PROBLEMA JURÍDICO**

En el caso sub examine, el problema jurídico que habrá de resolverse, es: *i)* establecer si los hechos relatados en el escrito de tutela hacen referencia a una vulneración a los derechos allí invocados y si, bajo ese contexto, es viable conceder el amparo en los términos que reclama el accionante, señor **JAIRO CÁRDENAS UNIVIO**.

Se funda la solicitud de tutela en el presunto desconocimiento para derechos fundamentales a la vida digna, igualdad, seguridad social, salud y dignidad humana en el que en decir del memorialista incurre la NUEVA EPS y FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN y por lo que solicita se ordene a los accionados emitan un concepto de rehabilitación actual y den continuidad a su proceso de reconocimiento de pensión por invalidez; como pretensión subsidiaria solicita se ordene a la nueva EPS el reconocimiento y pago de las incapacidades emitidas a su favor por superar los 540 días de incapacidad.

De acuerdo a los supuestos fácticos reseñados, se ha de analizar en primer término si la acción impetrada es procedente, y de acuerdo con ello descender al estudio de fondo del asunto puesto de presente; o en su defecto, adoptar la determinación a que haya lugar.

En ese horizonte, observa el despacho que el señor JAIRO CÁRDENAS UNIVIO, aporta un concepto de diagnóstico de rehabilitación de fecha 14 de agosto de 2019, ante el cual NUEVA EPS no señala

haberlo remitido al AFP Protección y a su turno la AFP Protección no se refiere a dicho concepto, sino que por el contrario solicita la actualización del concepto emitido por la EPS, por cuanto el remitido es del año 2018.

Así las cosas, como se ha reiterado por la jurisprudencia constitucional, uno de los requisitos de procedencia del amparo constitucional es que el interesado haya acudido de manera previa a la autoridad que supuestamente afecta sus garantías fundamentales, a fin de que esta tenga la oportunidad de conocer la reclamación y pronunciarse al respecto; de obviarse ese trámite, se estaría dando por sentado que la AFP Protección no va a acceder a la petición y adicionalmente, el ciudadano ejercería la tutela como forma principal de obtener protección a sus derechos, cuando es sabido que una de sus principales características es la subsidiariedad; no obstante lo anterior, es pertinente instar a la NUEVA EPS para que radique el concepto de rehabilitación ante la AFP.

En cuanto, a la solicitud del pago de las incapacidades que informa el memorialista superan las 540 días y que están a cargo de la EPS, se evidencia que la incapacidad más reciente que se aporta es la No 0005981935 con fecha de inicio 29/02/2020, fecha de terminación: 29/03/2020 y una prórroga de 480 días, por lo que no se han superado los 540 días que aduce el actor, en consecuencia no se puede predicar una vulneración.

Ahora bien, es necesario precisar que la honorable Corte Constitucional en Sentencia T-161/19 de fecha nueve de abril de dos mil diecinueve (2019), siendo M. P.: CRISTINA PARDO SCHLESINGER, señaló:

*“...Sobre el particular, cabe indicar que través de la aludida providencia T-200 de 2017 se sintetizó el régimen de pago de incapacidades por enfermedades de origen común de la siguiente manera<sup>[92]</sup>:*

| <i>Periodo</i>                            | <i>Entidad obligada</i>   | <i>Fuente normativa</i>                    |
|---|---------------------------|--|
| <i>Día 1 a 2</i>                          | <i>Empleador</i>          | <i>Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013</i> |
| <i>Día 3 a 180</i>                        | <i>EPS</i>                | <i>Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013</i> |
| <i>Día 181 hasta un plazo de 540 días</i> | <i>Fondo de Pensiones</i> | <i>Artículo 52 de la Ley 962 de 2005</i>   |
| <i>Día 541 en adelante</i>                | <i>EPS</i>                | <i>Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015</i>  |

...”

Por lo que únicamente al cumplirse con el tiempo establecido y ante una negativa de la EPS se podría alegar una vulneración en torno al pago de las incapacidades pretendidas por el actor; se advierte que no obran elementos de prueba que permita evidenciar la vulneración que se relata en el escrito de tutela, carga probatoria en cabeza del accionante, según voces del art. 167 del CGP.

Finamente, se le precisa al fondo de pensiones PROTECCIÓN frente al argumento, esgrimido, que se transcribe a continuación:

*“Ahora bien, es importante indicar al despacho que la Nueva EPS profirió concepto de rehabilitación desfavorable al señor Jairo Cárdenas Univio, y al no tener pronóstico favorable de rehabilitación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, no hay lugar al reconocimiento de incapacidades con cargo a nuestra AFP, toda vez que en los términos de la citada norma es presupuesto indispensable que la afiliada cuente con concepto favorable de rehabilitación, lo que en el presente caso no se cumple.”*

*(subrayado fuera de texto)*

Dicho argumento es contrario a los precedentes de la Corte Constitucional, quien en sentencia T-401 de 23 de junio de 2017 enseñó que respecto a las incapacidades causadas entre el día 181 y 540,

corresponderá a la administradora de fondos de pensiones sufragar la mengua en la capacidad laboral del afiliado “**ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación**”, aspecto que no somete a discusión el tuteante pero es necesario aclarársele a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección para que no incurra en vulneraciones a los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital.

Con lo expuesto resulta claro que la acción de tutela en el caso en concreto se torna **improcedente**, por no existir subsidiaridad, por lo que es impertinente que mediante esta vía se satisfagan las pretensiones presentadas por la accionante.

No obstante lo anterior, se exhortará a NUEVA EPS para que radique el concepto de rehabilitación del señor JAIRO CÁRDENAS UNIVIO, de fecha 14 de agosto de 2019, ante la AFP.

Por lo expuesto y motivado, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Tunja, por mandato de la ley, actuando como Juez Constitucional de Tutela,

### RESUELVE

**PRIMERO:** Negar por improcedente la solicitud de tutela incoada por el señor **JAIRO CÁRDENAS UNIVIO**, en contra la **NUEVA EPS y el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Exhortar a la NUEVA EPS para que radique el concepto de rehabilitación del señor JAIRO CÁRDENAS UNIVIO, de fecha 14 de agosto de 2019, ante la AFP.

**TERCERO:** Notificar a las partes esta providencia por el medio más expedito.

**CUARTO:** Si el fallo no es impugnado, remitir el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**LUIS ERNESTO GUEVARA LÓPEZ**  
**JUEZ**