

Cartagena de Indias, D. T. y C., catorce (14) de enero de dos mil veintidós (2022).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES

Medio de control	ACCIÓN DE TUTELA – IMPUGNACIÓN
Radicado	13001-33-33-014-2021-00265-01
Demandante	MARTIN JOSÉ MORENO TORREGLOSA
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES – MUTUAL SER EPS y COLMENA ARL
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
Asunto	VIDA, LA SEGURIDAD SOCIAL, PROTECCIÓN ESPECIAL COMO PERSONA EN CONDICIONES DE MANIFIESTA DEBILIDAD POR RAZÓN DE ENFERMEDAD, MINIMO VITAL, IGUALDAD

II.-PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el accionante, contra la sentencia de tutela de fecha veintidós (22) de noviembre de dos mil veintiunos (2021), proferida por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, a través de la cual se negó por improcedente la acción de tutela instaurada por el señor MARTÍN JOSÉ MORENO TORREGLOSA.

III.- ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1. Hechos Relevantes planteados por la parte accionante

El accionante narra los siguientes hechos:

"1.-) El señor MARTÍN JOSÉ MORENO TORREGLOSA, se encuentra afiliado al Sistema de Seguridad Social Integral, en el Subsistema de Riesgos



Laborales en Colmena ARL y en el Subsistema de Salud en Mutual Ser EPS, actualmente se encuentro cotizando como independiente.

2.-) Se señala en la tutela, que el 18 de noviembre del 2019 mientras se encontraba realizando sus actividades laborales como oficial de albañilería, el accionante sufrió accidente laboral al salir de una excavación; y como consecuencia de esto presentó afectaciones físicas que le impedían desarrollar sus actividades tanto laborales como personales, las cuales son las siguientes:

- Traumatismo en valgo y rotación externa en la rodilla derecha.
- Ruptura de ligamento cruzado anterior y posterior de la rodilla derecha.
- Ruptura de menisco medial.
- Trastorno de disco lumbar
- Lesión del nervio Crural

3.-) EL señor MARTÍN JOSÉ MORENO TORREGLOSA Recibió las atenciones asistenciales, intervenciones quirúrgicas, y tratamientos para mitigar las consecuencias adversas de las lesiones.

4.-) Producto de las afectaciones graves en su salud, el señor MARTÍN JOSÉ MORENO TORREGLOSA fue diagnosticado inicialmente con las patologías M211 DEFORMIDAD EN VARO, NO CLASIFICADA EN OTRA, S835 ESGUINCE Y TORCEDURA QUE COMPROMETEN EL LIGAMENTO CRUZADO ANTERIOR Y POSTERIOR DE LA RODILLA, M511 TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS, M232 TRANSTORNO DEL MENISCO DEBIDO A DESGARRO O LESIÓN ANTIGUA

5.-) Bajo las patologías anteriormente mencionadas, estuvo incapacitado por primera vez del 18 al 19 de noviembre del 2019, posteriormente estuvo incapacitado en los siguientes periodos:

2 de julio del 2020 al 19 de julio del 2020; del 18 de agosto del 2020 al 16 de septiembre del 2020; 17 de septiembre del 2020 al 16 de octubre del 2020, 18 de noviembre del 2020 al 17 de diciembre del 2020, 19 de diciembre del 2020 al 17 de enero del 2021, 16 de junio del 2021 al 15 de julio del 2021 y del 21 de julio al 19 de agosto del 2021 periodos que estuvo sometido a distintos tratamientos y procedimientos por lo grave y complejo de las lesiones, que lo limitan funcionalmente.

6.-) Teniendo en cuenta el récord de incapacidades superadas y sus patologías diagnosticadas la ARL COLMENA SEGUROS realizo dictamen de la perdida de la capacidad laboral No. 9185594-1296 de fecha 18 de septiembre del 2020.

Ante la inconformidad con dicho dictamen el accionante presentó recurso de reposición en subsidio apelación ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez y este se encuentra actualmente en trámite ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

7.-) Teniendo en cuenta lo anterior, en mi proceso de recuperación, se generaron una serie de



incapacidades que fueron expedidas por la EPS MUTUAL SER, las cuales son las siguientes;

8.-) Las incapacidades relacionadas fueron radicadas ante la sociedad ARL COLMENA con el fin de perseguir el pago de estas como se realizaba de forma ordinaria, sin embargo, hasta la fecha de presentación de la presente acción no se ha pronunciado con respecto al pago de dichas incapacidades.

9.-) Las incapacidades medicas relacionadas fueron otorgadas y expedidas por la entidad, MUTUAL SER EPS, las cuales se encuentran otorgadas por los médicos tratantes de la red y transcritas, por lo que cuentan con la autenticidad suficientes, para que sean reconocidas.

10.-) A la fecha la ARL COLMENA y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES no han reconocido económicamente las incapacidades otorgadas, Colocando al accionante en un escenario de vulnerabilidad, en cuanto la enfermedad que padece le impide realizar su actividad de OFICIAL DE ALBAÑILERIA y restringiendo la posibilidad de proveer los recursos necesarios.

11.-) La situación del no pago de las incapacidades medicas del señor MARTÍN JOSÉ MORENO TORREGLOSA ha puesto en riesgo su subsistencia y la de su familia y se ha visto en la penosa situación de tener que recurrir al apoyo de terceros y prestamos crediticios para cubrir sus gastos, dado que no cuenta con otros ingresos y tiene que sostener los gastos de su familia, y ante la deficiencia física en la que se encuentra, tampoco puede recibir una remuneración salarial, generándole un grave perjuicio irremediable.

1.2. Pretensiones

- 1- El accionante solicita el amparo del Tutelar los derechos fundamentales de la VIDA, A LA SEGURIDAD SOCIAL, PROTECCIÓN ESPECIAL COMO PERSONA EN CONDICIONES DE MANIFIESTA DEBILIDAD POR RAZÓN DE ENFERMEDAD, AL MINIMO VITAL, A LA IGUALDAD.
- 2- ORDENAR, a la entidad ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES y la ARL COLMENA, el pago de las incapacidades médicas desde el DIECIOCHO DE NOVIEMBRE DEL DOS MIL DIECINUEVE (18/11/2019) hasta el DIECINUEVE DE AGOSTO DEL DOS MIL VEINTIUNO (19/08/2021), fecha que comprende cada una de las incapacidades otorgadas transcrita por la EPS MUTUAL SER, según se relaciona a continuación;



Periodo	No Incapacidad	Fecha de Expedición	Fecha Inicial	Fecha Final	Días de Incapacidad
1	INC136140	19/11/2019	18/11/2019	19/11/2019	2
2	GCA002	2/07/2020	2/07/2020	19/07/2020	18
3	PRM1797484	01/09/2020	18/08/2020	16/09/2020	30
4	PRM1814838	29/09/2020	17/09/2020	16/10/2020	30
5	13928	15/11/2020	18/11/2020	17/12/2020	30
6	1341093	27/01/2021	19/12/2020	17/01/2021	30
7	15505	16/06/2021	16/06/2021	15/07/2021	30
8	15861	21/07/2021	21/07/2021	19/08/2021	30
				TOTAL DE DÍAS	200

3- ORDENAR a la entidad ARL COLMENA al pago de las anteriores incapacidades de manera inmediata, con el objeto de que cese los actos vulneradores de derecho fundamentales

2. Actuación procesal.

2.1. Admisión y notificación.

La acción de tutela de la referencia, fue repartida en línea a través del sistema TYBA web en fecha 5 de noviembre de 2021 , correspondiéndole su reparto al Juzgado Décimo cuarto Administrativo Oral del circuito de Cartagena para conocer de la presente acción de tutela, y mediante auto N. 108 de fecha nueve (9) de noviembre de 2021, se procedió a admitir la solicitud de amparo, esta se notificó por correo electrónico el día diez (10)

de noviembre de 2021 ordenándose a la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES, MUTUAL SER EPS y COLMENA ARL

2.2 De la contestación de acción de tutela.

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES

La accionada mediante informe presentado por correo electrónico el día diecisiete (17) de noviembre de 2021, manifestó frente al caso concreto, que no tiene competencia frente a las pretensiones del señor MARTIN JOSÉ MORENO TORREGLOSA en lo que respecta a la autorización de cirugías, tratamientos, medicamentos por patologías, devolución por recursos de viáticos, gastos de transporte y pago de incapacidades de origen laboral, puesto que el legitimado para realizar estos pagos es la entidad administrador de riesgos laborales (ARL) a la cual se encuentre afiliado el ciudadano, que en este caso es COLMENA ARL.

En su informe, Colpensiones inició explicando cómo está dividido el sistema de seguridad social, el cual se encuentra dividido en cuatro subsistemas. Estos son el Sistema General de Pensiones, el Sistema de Seguridad Social en Salud, el Sistema General de Riesgos Laborales y los Servicios Sociales Complementarios.

Enfatizó en que el sistema General de Pensiones de acuerdo con lo estipulado en el artículo diez (10) de la ley 100 de 1993 cubre los riesgos o contingencias derivadas de la vejez, invalidez y muerte cuando aquellas surgen de un riesgo no laboral.

En cambio, de conformidad con lo establecido en el artículo 1 de la ley 1562 de 2012, el subsistema de Riesgos Laborales es el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles en ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollen.

El artículo 3 de la ley 776 de 2002; el parágrafo 4 del artículo 6 del Decreto Reglamentario 2463 de 2001; y el artículo 5 de la Ley 1562 de 2012 hacen parte del fundamento jurídico presentado por Colpensiones para sustentar el argumento que ellos no son competentes y no deben hacer parte del proceso de tutela.



Sumado a esto, mediante radicado 2021_13284399 a Colpensiones se le notificó por parte de la Junta Nacional de Invalidez del dictamen No 9185594 – 17431 de fecha tres (3) de noviembre de 2021 en el cual se estableció que el origen de las patologías de origen laboral fueron producto de accidente de trabajo.

Partiendo de esto y lo antes dicho, declaran que hay una falta de legitimación en la causa por pasiva puesto que la acción de tutela de conformidad con el artículo 13 del Decreto 251 de 1991 se dirige en contra de aquel que amenaza o viola el derecho fundamental.

Pidió entonces Colpensiones que se declarara la improcedencia de la acción de tutela debido a que no se ha probado en qué medida la entidad incurre en vulneración de los derechos fundamentales alegados por el accionante.

Y sumado a esto solicitó que se dejara constancia en el fallo de la tutela la desvinculación de Colpensiones del proceso en tanto que ellos alegan no haber vulnerado derecho fundamental alguno.

COLMENA ARL.

La accionada rindió el respectivo informe, manifestando que el accionante tiene un accidente ocurrido el 18 de noviembre de 2019, brindándole las prestaciones asistenciales y económicas derivadas del evento.

Frente a las prestaciones económicas, manifiesta que al actor le ha reconocido por concepto de incapacidades temporales 116 días, teniendo como última incapacidad temporal reconocido el periodo comprendido entre el 28 de junio al 1 de julio de 2020, precisando que a la fecha no se registran incapacidades temporales pendientes de trámite o radicadas por el accionante ante Colmena ARL. Relata que de acuerdo a concepto médico contaba con lesiones pre existentes a la fecha de ocurrencia del accidente de trabajo y las lesiones evidenciadas en el estudio no corresponden al mecanismo del accidente de trabajo reportado, emitiendo el dictamen N° 2758659 de fecha 17 de junio de 2020.

Indica que las incapacidades temporales reclamadas son derivadas de las patologías calificadas en primera oportunidad por Colmena ARL como no derivadas del accidente de trabajo, sino de origen común, calificación que fue ratificada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, por lo que los pagos de las incapacidades temporales debieron ser asumidos por la EPS de afiliación del actor, hasta que se dirimiera la controversia del origen de



las enfermedades, por haberse determinado en una primera oportunidad como de origen común. Añadiendo, que una vez en firme el dictamen que define el origen común de las patologías, el accionante tiene derecho a que la EPS le reconozca la diferencia porcentual del IBC con que se liquidaron las incapacidades temporales.

Respecto a la incapacidad temporal emitida el 19 de noviembre de 2019 dentro del periodo comprendido del 18 al 19 de noviembre de 2019, de conformidad a lo establecido en el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013 determina que la ARL reconocerá las incapacidades a partir del día siguiente de ocurrido el accidente de trabajo o la enfermedad diagnosticada como laboral; por lo anterior, dicha incapacidad debe ser radicada con los soportes respectivos en Colmena Riesgos Laborales con el fin de realizar la auditoria médica pertinente para determinar si es procedente el reconocimiento y pago de la misma.

Por último, menciona que no se ha vulnerado ningún derecho al accionante, contrario a ello ha cumplido con lo ordenado por la ley, solicitando que se declare la improcedencia de la acción.

MUTUAL SER EPS

Se deja constancia que la EPS no rindió el informe de tutela solicitado por el despacho.

3. Sentencia impugnada.

A través de sentencia de fecha veintidós (22) de noviembre de dos mil veintiunos (2021) proferida por el Juzgado Décimo cuarto (14) Administrativo del Circuito de Cartagena dispuso lo siguiente:

“PRIMERO: NEGAR la presente acción de tutela interpuesta por MARTÍN JOSÉ MORENO TORREGLOSA, contra la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES. -, MUTUAL SER EPS y COLMENA ARL por lo expuesto en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE este fallo a las partes en la forma prevista en el Artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.



TERCERO. ENVÍESE a la Corte Constitucional el presente fallo, para su revisión, si el mismo no fuere impugnado dentro del término señalado en el Art. 31 del Decreto 2591 de 1991."

El A quo decidió negar la acción de tutela. Estimó que en efecto al actor le han sido expedidas varias incapacidades desde el año 2019; y que las incapacidades que señala el actor no le han sido canceladas son diferentes a las que sostiene el accionado COLMENA seguros haber pagado; por lo que a prima face se tendría que en efecto se ha omitido el pago de las mismas. Sin embargo, al revisar las incapacidades, aportadas, el A quo vio que estas no habían sido radicadas para su pago.

Advirtió entonces el despacho, que, si bien el actor obtuvo las incapacidades en mención, no radicó las mismas, por lo tanto no le brindó a las accionadas oportunidad para pronunciarse sobre estas.

Aunque los hechos frente a MUTUAL SER se consideran ciertos debido a la falta de pronunciación de la entidad frente al caso; el accionante no alego haber radicado las incapacidades frente a esta entidad.

Concluyó entonces el A quo negar el amparo impetrado, considerando que en el expediente no obra prueba de la radicación de las incapacidades frente a las cuales se reclama pago ante las accionadas, y por ende, las entidades no se encontraban obligadas a pagar por dicha prestación.

4. Impugnación

La parte accionante impugnó el fallo del veintidós (22) de noviembre de 2021 que denegó por improcedente la acción de tutela.

5. Trámite

La acción de tutela de la referencia, fue repartida en línea a través del sistema TYBA web en fecha cinco (5) de noviembre de 2021 a las 1:07:48 pm, fue recibida por secretaria en línea el mismo día, correspondiéndole su reparto al Juzgado Décimo cuarto Administrativo Oral del circuito de Cartagena para conocer de la presente acción de tutela, y mediante auto N. 108 de fecha nueve (9) de noviembre de 2021, se procedió a admitir la solicitud de amparo, esta se notificó por correo electrónico el día diez (10) de noviembre de 2021 ordenándose a la Administradora Colombiana de



Pensiones- COLPENSIONES a MUTUAL SER EPS y COLMENA ARL para que en el término de dos (02) días, rinda informe sobre los hechos manifestados por el accionante MARTÍN JOSÉ MORENO TORREGLOSA, dentro del escrito de tutela, advirtiéndole que sí el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrarán a resolver de plano (artículo 20 del Decreto 2591 de 1991). El día veintidós (22) de noviembre de 2021 se dictó el fallo de primera instancia, recurrido por el accionante, impugnación concedida mediante auto No. 041 de fecha veintinueve (29) de noviembre de 2021, para que surta el recurso ante el superior funcional.

IV.- CONSIDERACIONES

1. Competencia

Con fundamento en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 es competente este Tribunal para conocer en segunda instancia, de la presente acción.

2. Problema jurídico

Teniendo en cuenta el objeto de la impugnación, La Corporación debe resolver los siguientes problemas jurídicos:

1.- ¿Si existe una amenaza o vulneración de los derechos fundamentales a la vida, seguridad social, protección especial a persona en condiciones de manifiesta debilidad, mínimo vital e igualdad por parte de Colpensiones, Colmena ARL y Mutual EPS al suspender el pago del auxilio de incapacidad médica al señor MARTIN JOSE MORENO TORREGLOSA?

3. Tesis.

La Sala CONFIRMARÁ la sentencia impugnada; en consideración a que no está acreditada la vulneración de los derechos invocados; pues el accionante no probó haber radicado ante la accionada las incapacidades alegadas para el pago.

La anterior tesis se soporta en los argumentos que a continuación se exponen.

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.1. La Acción de Tutela. Su Naturaleza Jurídica

Con la expedición de la Constitución de 1991 se instituyó en nuestro ordenamiento la Acción de Tutela, como herramienta idónea para la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales. Si estos resultan vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o inclusive respecto de particulares encargados que en la prestación de un servicio.

4.2. Requisitos de procedencia

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional, y los artículos concordantes del decreto 2591 de 1991 por el cual se regula el trámite de la acción de tutela, ésta requiere para su procedencia el cumplimiento de los siguientes presupuestos:

La Subsidiariedad o Residualidad:

Se refiere a que la Acción de tutela procede únicamente cuando no existe otro medio de defensa judicial para hacer valer los derechos fundamentales que se estimen vulnerados o amenazados, es decir, que los asociados debemos agotar las herramientas judiciales que el legislador haya establecido, para poder acudir ante el Juez Constitucional.

Sin perjuicio de lo anterior, no se aplicará la subsidiariedad cuando el Actor pretenda, con la Acción de Tutela, evitar un perjuicio irremediable con ocasión a la vulneración del derecho esbozado, o cuando los mecanismos ordinarios se tornen ineficaces, teniendo en cuenta las condiciones de debilidad manifiesta en que se pueda encontrar la persona a causa de factores físicos, económicos o sociales, ajustándose así al criterio esgrimido por la Corte Constitucional, como se cita a continuación:

“De acuerdo con el artículo 86 superior, la acción de tutela procede, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial pues se trata de un mecanismo subsidiario de protección y no de uno susceptible de remplazar los medios judiciales ordinarios. Con todo, el mismo precepto superior consagra un supuesto en el que la acción de tutela procede a pesar de la existencia de tales medios judiciales: Hay lugar al amparo constitucional de los derechos cuando se interpone como



mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, perjuicio que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, sólo concurre cuando es inminente, grave y de urgente atención”¹.

Al respecto el inciso 3° del artículo 86 superior dice:

“Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

La inmediatez:

La Acción de Tutela debe ser interpuesta en un tiempo razonable, teniendo en cuenta la ocurrencia del hecho o la omisión generadora de la amenaza o violación del derecho invocado.

La razón de ser de la inmediatez es la prevalencia misma del derecho fundamental conculcado, en el entendido de que no tendría objeto amparar un derecho en el que la violación se haya consumado sin que se pueda restablecer éste a su estado natural.

La especialidad:

La razón de ser o el objeto de la Acción de Tutela es la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales especiales, es decir, procede únicamente para proteger esta clase de derechos y no para otros, de ahí la especialidad de la Acción.

Sin embargo, es posible que la Acción de Tutela proceda para proteger derechos de otra categoría (v.gr. los Derechos Colectivos) cuando estos tengan conexidad directa con los Derechos Constitucionales Fundamentales.

4.3 La legitimación para interponer la Acción de Tutela.

El sujeto legitimado en la causa para proponer la Acción de Tutela es el titular del Derecho vulnerado o amenazado, tal como lo dispone el inciso 1°

¹ Corte Constitucional. Sentencia SU- 901 de 2005. Expediente N° T-905903. Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.

del artículo 86 cuando ordena que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces... por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales (...).

La interposición de la Acción de Tutela no requiere de la intervención de Abogado, sin embargo, cuando el Actor a bien lo tenga podrá hacer uso de los profesionales del derecho. Aquellas personas que no puedan comparecer por sí mismas, por discapacidad o por falta de capacidad procesal, podrán hacerlo por conducto de representante.

4.3.1 Activa.

La legitimación en la causa por activa es aquel nexo sustancial que debe coexistir entre las partes de un proceso y el interés sustancial del litigio, es decir es la persona habilitada por la ley para actuar procesalmente.

En materia de acción de tutela, sobre la legitimación en la causa por activa el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 10 establece:

“Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.”

Sobre este tema la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha manifestado:

“El legislador de 1991 instituyó en el artículo 86 la acción de tutela como un mecanismo especial para que todos los ciudadanos pudieran reclamar ante los jueces, por sí mismos o por quien actúe a su nombre, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por las autoridades públicas o particulares encargados de la prestación de un servicio público.

En ese mismo sentido, el artículo 10 del Decreto Estatutario 2591 de 1991, el cual reglamentó la acción de tutela, establece que ésta puede ser ejercida por “cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales”. Así entonces, el amparo debe demandarse por el titular de



los derechos presuntamente vulnerados, quien puede hacerlo por sí mismo o a través de representante. Igualmente, se permite la agencia de derechos ajenos, cuando el facultado legalmente para hacerlo "no esté en condiciones de promover su propia defensa"; por intermedio de la Defensoría del Pueblo o los personeros municipales.

De acuerdo con la normatividad, existen cuatro conductos a través de los cuales se puede interponer la acción de tutela por parte de la persona presuntamente vulnerada en sus derechos:

(i) Por sí misma. En este caso no se precisa de profesional del derecho.

(ii) Cuando se trata de personas jurídicas, incapaces absolutos o menores de edad, el facultado para presentar la demanda es el representante legal.

(iii) A través de abogado, caso en el cual se requiere de un poder que expresamente otorgue la facultad para interponer la acción tuitiva.

(iv) Por intermedio de un agente oficioso, o sea, una persona indeterminada, la cual no requiere de poder, pero debe especificar que lo hace en esa calidad y siempre que el titular del derecho "no esté en condiciones" de promoverla directamente."

Por lo anterior, en el sub judice existe legitimación por activa; debido a que el accionante, es el titular de los derechos fundamentales eventualmente conculcados.

4.3.2 Pasiva.

En relación con la legitimación por pasiva en el trámite de la acción de tutela el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 dispone:

"Artículo 13. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubieren actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior". (Negritas fuera de texto)

En este orden, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (Colpensiones) está legitimada en la causa por pasiva, en razón a que,



dentro de su órbita funcional, tiene la competencia para proteger los derechos invocados por el actor.

5. CASO CONCRETO

5.1 Hechos probados

- Copia de la cédula de ciudadanía del señor MARTÍN JOSÉ MORENO TORREGLOSA.
- Copia Historia clínica consulta externa – incapacidad del 19 de diciembre de 2020 al 17 de enero de 2021.
- Copia Incapacidades No. 13928 de fecha 18 de noviembre de 2020; del 17 de septiembre de 2020 hasta el 16 de octubre de 2020; prórroga de incapacidad del 18 agosto de 2020 hasta el 16 de septiembre de 2020; del 21 de julio hasta el 19 de agosto de 2021; del 16 de junio al 15 de julio de 2021; del 18 de julio al 20 de julio de 2021; 10 de agosto al 10 de septiembre; 18 de septiembre al 17 de octubre de 2021; del 20 de octubre al 16 de noviembre de 2021.
- Copia de Orden médica.
- Copia de Reporte de consultas.
- Copia de Historia Clínica y Ordenes médicas del 14 de enero de 2020
- Copia de Correo electrónico de fecha 18 de junio de 2021, mediante el cual la JRCI Bolívar, se pronuncia sobre un recurso de reposición y en subsidio apelación.
- Copia de Oficio de la JRCI Bolívar de fecha 23 de octubre de 2020.
- Copia de formato de evolución médica de fecha 2 de julio de 2020.



- Copia de formato de referencia y contra referencia de la ESE Hospital Local Santa Rosa de Lima.
- Copia de Dictamen de segunda instancia de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional No. 9185594-17431
- Copia de calificación de origen de accidente de COLMENA ARL
- Copia de oficio No. RSADE 496735 del 24 de junio de 2020.
- Copia de certificado de existencia y representación de COLMENA.
- Copia de Dictamen de segunda instancia de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional No. 9185594-17431.

5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

El señor Martín José Moreno Torreglosa , interpuso Acción de Tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), Mutual Ser EPS y contra Colmena ARL al considerar que se le estaban vulnerando sus Derechos Fundamentales a la Seguridad Social, Mínimo Vital, Vida, Protección Especial Como Persona En Condiciones De Manifiesta Debilidad Por Razón De Enfermedad e Igualdad por la negatividad de reconocerle el pago de sus incapacidades bajo los argumentos que el accionante no había agotado todos los requisitos administrativos necesarios para efectuar el pago de las incapacidades.

El A quo, negó por improcedente la acción en estudio, por las razones indicadas en los antecedentes de la presente providencia.

El actor, impugnó la decisión de primera instancia, insistiendo en el amparo solicitado.

En este contexto procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como los hechos probados y el objeto de la impugnación.

Precisa la Sala, que el pago de incapacidades por enfermedad común, está regulada por la ley 100 de 1993, en el Decreto 2943 de 2013 y el artículo 67 de la ley 1753 de 2015; de acuerdo con las reglas que se indican a continuación:

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 a 2	Empleador	artículo 1° del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	EPS	artículo 41 de la Ley 100 de 1993
Día 181 hasta 540	Fondo de Pensiones (T-401 de 2017)	artículo 41 de la Ley 100 de 1993
Día 541 en adelante	EPS siempre que se cumplan las 3 condiciones	artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

Así mismo, cuando se trata de enfermedad profesional o accidente de trabajo, el pago lo debe asumir inmediatamente la ARL a la cual se encuentre afiliado el trabajador tal como lo informa el decreto 2943 de 2013; el cual expresamente señala:

“En el Sistema General de Riesgos Laborales las Administradoras de Riesgos Laborales reconocerán las incapacidades temporales desde el día siguiente de ocurrido el accidente de trabajo o la enfermedad diagnosticada como laboral.”

Por otra parte; de acuerdo con el parágrafo 2 del artículo 1 de la ley 776 de 2002, le corresponde al trabajador, radicar ante la EPS o ARL, según el caso, a la cual se encuentre afiliado, la incapacidad correspondiente, para efectos de que se inicien los trámites pertinentes para su pago; la norma en cita expresamente señala:

“La Administradora de Riesgos Profesionales en la cual se hubiere presentado un accidente de trabajo, deberá responder íntegramente por las prestaciones derivadas de este evento, tanto en el momento inicial como frente a sus secuelas, independientemente de que el trabajador se encuentre o no afiliado a esa administradora.”



Las acciones de recobro que adelanten las administradoras son independientes a su obligación de reconocimiento del pago de las prestaciones económicas dentro de los dos (2) meses siguientes contados desde la fecha en la cual se alleguen o acrediten los requisitos exigidos para su reconocimiento”

Se advierte que en el sub judice, como lo alegó la accionada, al actor se le reconocieron 116 días de incapacidad; pero no está acreditado, que haya presentado ante la ARL colmena las incapacidades correspondientes a los días restantes para el pago; esto es las correspondientes a los periodos entre el 2 de julio de 2020 y el 19 de agosto de 2021; por lo que no resulta posible afirmar que el no pago de las mismas constituya una vulneración por parte de la accionada, de los derechos invocados; pues se reitera, el actor debió radicar las mismas ante su ARL, situación que no está probada dentro del presente trámite; lo que conduce a negar el amparo deprecado, por falta de acreditación de la violación de derechos fundamentales alegadas.

Por las anteriores consideraciones, se confirmará la sentencia impugnada; no obstante, se conminará al actor para que presente ante la EPS o ante la ARL colmena; según el caso; las incapacidades correspondientes para el pago; e igualmente se conminará a la EPS o la ARL, según el caso, para que una vez sean presentadas en legal forma las incapacidades, se proceda sin dilación alguna a su pago.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR administrando justicia en nombre de la República y por la autoridad de la ley,

V.- FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada; por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: CONMINAR al señor MARTIN JOSE MORENO TORREGLOSA para que, si aún no lo hubiere hecho, radique las incapacidades causadas y no pagadas ante la EPS o ARL; según el caso. Igualmente **CONMINAR** a COLMENA ARL o la EPS MUTUAL SER; según el caso; para que, una vez realizada la radicación en legal forma, se proceda, sin dilación alguna con el pago de las incapacidades.



TERCERO: NOTIFÍQUESE la presente providencia a las partes por el medio más expedito y **COMUNÍQUESE** al juzgado de origen.

CUARTO: REMITIR por Secretaría el expediente dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, a la Corte Constitucional para su eventual revisión y envíese copia de la misma al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS

LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 002/2022
SALA DE DECISIÓN No. 7

SIGCMA

