

**República de Colombia**



**Rama Judicial del Poder Público**

**Distrito Judicial de Cúcuta**

**JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA**

**Norte de Santander**

San José de Cúcuta, veinticuatro (24) de enero de dos mil diecinueve  
(2019)

Radicación: 540014003 001 **2018 01047 01**  
Accionante: Mónica María Duque Gallego  
Accionado: Coomeva E.P.S.  
Proceso: Acción de Tutela -Segunda Instancia

Se procede a decidir la impugnación propuesta por Coomeva E.P.S., contra la decisión adoptada el veintidós (22) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), por el Juzgado Primero Civil Municipal de Cúcuta.

**1.- ANTECEDENTES.**

Como fundamentos fácticos, *en síntesis* la señora Mónica María Duque Gallego, quien manifestó ser cotizante independiente, atribuyó la vulneración de los derechos fundamentales invocados al impago de la incapacidad médica expedida por su galeno por el término de veinte (20) días, bajo el argumento de encontrarse suspendida y presentar periodos sin aportes al sistema.

Expuso la accionante que no cuenta con otras fuentes de ingresos, por ende, sostuvo, con su actuar, la accionada vulnera su mínimo vital. Añadió que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que aun cuando los aportes se efectúen de forma tardía

hay lugar al pago de la incapacidad por presentarse un allanamiento a la mora por parte de la EPS.

### **1.1. PRETENSIONES.**

A través de este mecanismo constitucional, la promotora del amparo solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la vida y el mínimo vital; razón por la cual pidió que se ordenara a la accionada efectuar el pago de la incapacidad otorgada por el médico tratante por el término de veinte (20) días.

### **1.2. ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.**

Mediante auto del 9 de noviembre de 2018, el Juzgado Primero Civil Municipal de Cúcuta<sup>1</sup> admitió la presente acción constitucional, vinculó al contradictorio a Asoservinteg SAS y a la Clínica Medical Duarte y dispuso comunicar a la accionada y vinculadas su existencia, a fin de que ejercieran su derecho de contradicción y defensa.

El Doctor Eidder Camilo Colmenares Orduz –Analista Regional Jurídico de Coomeva E.P.S.-<sup>2</sup> indicó en síntesis que la incapacidad No. 11597570 del 3° de julio de 2018 se encuentra negada por cuanto el empleador reporta deuda mayor a 30 días en el pago de aportes al sistema, la cual asciende a la suma de \$1.151.996.

Previo recuento del artículo 8° de la Ley 828 de 2003 y alusión a las disposiciones del Decreto 780 de 2016, esbozó que el allanamiento a la mora no puede aplicarse, toda vez que de acuerdo a la ley 100 de 1996 y el concepto emitido por el Ministerio de Salud y Protección Social, no es posible rechazar el pago extemporáneo de los aportes, motivos por los cuales solicitó se declarará improcedente el amparo.

---

<sup>1</sup> Folio 10.

<sup>2</sup> Folios 18 – 22.

### **1.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

El fallador de primer grado, previa alusión a la procedencia excepcional de la acción de tutela para el pago de prestaciones económicas y la normatividad vigente sobre el reconocimiento de incapacidades médicas, resolvió amparar el derecho fundamental del mínimo vital de la accionante, y en consecuencia accedió a las pretensiones del amparo, ordenando a Coomeva E.P.S., el reconocimiento económico de la incapacidad No. 11597570 por el término de veinte (20) días.

Lo anterior, por considerar que se configuró allanamiento a la mora, por parte de la entidad accionada, y con base en el certificado médico expedido a la actora.

### **1.4. DE LA IMPUGNACIÓN Y SUS ARGUMENTOS.**

Inconforme con la decisión adoptada por el juez A-quo, Coomeva E.P.S. impugnó la decisión proferida por el juez de conocimiento. Como razones de su disenso, el Doctor Daniel González Díaz – Director Jurídico Regional Nororiente de Coomeva E.P.S.- reiteró los argumentos expuestos durante el trámite de la acción y enfatizó que la accionante realizó los aportes de forma extemporánea, al paso que, argumentó, no puede predicarse un allanamiento a la mora comoquiera que la normatividad vigente prohíbe a las empresas prestadoras del servicio de salud, negarse a recibir el pago de los aportes, correspondiendo su debido reporte al empleador.

Aunado, alegó la improcedencia de la acción por falta del principio de inmediatez y por existir otros mecanismos de defensa judicial, como la jurisdicción ordinaria, y con fundamento en los Decretos 780 de 2016, 1670 de 2007 y 2353 de 2015, sostuvo que la mora da a lugar al impago de la incapacidad.

Por lo anterior, con fundamento en la limitación de los recursos del sistema, solicitó que se revocara la sentencia proferida en primera instancia y en su lugar, se niegue el amparo por improcedente; en su defecto, pidió se autorizara a la entidad para el respectivo recobro.

## **2. CONSIDERACIONES**

### **2.1 COMPETENCIA**

Es competente este Estrado Judicial para dirimir la impugnación planteada contra el fallo de primer grado emitido dentro de la presente acción de tutela, según lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

### **2.2 PROBLEMA JURÍDICO**

Corresponde al Despacho, determinar si la decisión de primera instancia que concedió el amparo se encuentra ajustada a derecho, o si por el contrario, conforme a los argumentos de la impugnación, no resulta procedente ordenar el reconocimiento económico de la incapacidad médica a través de la acción de tutela, y si es del caso, establecer si es viable aplicar la teoría del allanamiento a la mora en el caso concreto.

### **2.3 MARCO CONSTITUCIONAL Y JURISPRUDENCIAL**

#### **2.3.1 Generalidades y naturaleza de la acción de tutela**

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando los mismos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades.

Esta acción es dada para que toda persona pueda acudir a un juez, con el fin de que se le proteja su derecho ante una conducta de acción u omisión de autoridad que vulnere o amenace un derecho

fundamental individual y ante la situación de carencia de otro mecanismo judicial para la protección de tales derechos.

La finalidad última de esta acción constitucional es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne se configure.

### **2.3.2 Procedencia de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de incapacidades médicas.**

Teniendo como referente el principio de subsidiariedad de la tutela, la Honorable Corte Constitucional ha reiterado la improcedencia de la acción de tutela cuando se interpone para lograr una prestación económica; en tratándose de acreencias labores ha manifestado: *“en principio, las controversias relativas al pago de acreencias laborales deben ser resueltas por la jurisdicción ordinaria o por la Superintendencia Nacional de Salud. Sin embargo, ha admitido que este criterio no es absoluto, toda vez que frente a la amenaza o vulneración de derechos fundamentales, la acción constitucional **es procedente**, por cuanto **el pago requerido puede ser la única fuente de recursos económicos que permitan sufragar las necesidades básicas, personales y familiares del actor.**”<sup>3</sup>*

En la misma oportunidad, el máximo Órgano Constitucional resaltó la importancia del pago de la incapacidad médica aduciendo que: *(i) sustituye el salario del trabajador durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta para garantizarse su mínimo vital y el del núcleo familiar; (ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues gracias a su pago la recuperación puede ser apacible, sin el apremio de la reincorporación anticipada con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y (iii) los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador que, debido a su enfermedad, se encuentra en estado de debilidad manifiesta.*

---

<sup>3</sup> Sentencia T -138 de 2014.

### **2.3.3 Reconocimiento y pago de la incapacidad por enfermedad general**

Sobre la seguridad social, el artículo 48 de la carta superior consagró el mismo y referenció los principios propios de ella. En relación al subsidio por incapacidad general, como parte de aquella, el mismo fue consagrado por el artículo 206 de la Ley 100 de 1993. Por su parte el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013, modificatorio del párrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, estableció que la incapacidad igual o menor a dos (2) días, será asumida directamente por el empleador, y a partir del tercer (3) día estarán a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, por regla general, hasta el día 180<sup>4</sup>.

Para el reconocimiento y pago de la incapacidad por enfermedad general, el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, estableció como requisito el siguiente: *“haber cancelado en forma completa sus cotizaciones como Empleador durante el año anterior a la fecha de solicitud frente a todos sus trabajadores. Igual regla se aplicará al trabajador independiente, en relación con los aportes que debe pagar al Sistema. Los pagos a que alude el presente numeral, deberán haberse efectuado en forma oportuna por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho.”*

### **2.3.4 Teoría del allanamiento a la mora**

El artículo 71 del Decreto 2353 de 2015, compilado en el artículo 2.1.9.1 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016, establece a cargo del empleador la sanción por el no pago oportuno de los aportes, en tanto que es aquel quien deberá realizar el reconocimiento de las prestaciones económicas que se causen, empero la misma disposición consagra en su inciso 6°, la siguiente salvedad: *“Los efectos previstos en el presente artículo se aplicarán siempre y cuando la EPS no se hubiere allanado a la mora.”*

---

<sup>4</sup> Decreto 019 de 2012, artículo 142.

En tal sentido por vía jurisprudencial se ha dicho que: *“pese a la mora de los empleadores o trabajadores independientes en el pago de sus cotizaciones a la Seguridad Social, las Empresas Prestadoras de Salud están obligadas a reconocer y pagar las prestaciones económicas por incapacidad, por haber incumplido también su deber de adelantar las acciones de cobro correspondientes y no oponerse oportunamente al pago extemporáneo”*<sup>5</sup>.

En pronunciamiento ulterior, la Corte Constitucional expuso: *“que aun cuando el empleador haya pagado de manera tardía las cotizaciones en salud de una trabajadora, o cuando la mujer las haya pagado tardíamente en el caso de las trabajadoras independientes, y la EPS demandada no hubiese requerido al obligado(a) para que lo hiciera, ni se opuso al pago realizado, se entenderá que la entidad accionada se allanó a la mora del empleador o de la cotizante independiente, y por tanto, se encuentra obligada a pagar la licencia de maternidad.”*<sup>6</sup>.

En cuanto a la figura de allanamiento a la mora, la Corte Constitucional ha definido la misma como la obligación que le asiste a las Empresas Prestadoras de Salud de reconocer y pagar las prestaciones económicas por incapacidad, por haber omitido ejercer las acciones de cobro correspondientes y no oponerse oportunamente al pago extemporáneo, cuando se da este por parte del empleador o trabajador independiente<sup>7</sup>.

## **2.4 CASO CONCRETO**

Procediendo al estudio que nos atañe, se tiene que el diligenciamiento comprende el certificado de incapacidad médica No. 11597570 expedida en favor de la señora Mónica María Duque Gallego por el término de 20 días, desde el 3° al 22 de julio de 2018, expedida el 01 de agosto de 2018.

Entre tanto, la acción de tutela se formuló el día 8° de noviembre de la pasada anualidad, es decir que, entre uno y otro evento

---

<sup>5</sup> Sentencia T-1059 de 2004 M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>6</sup> Sentencia T -138 de 2014.

<sup>7</sup> Sentencia T-1059 de 2004; Sentencia T-025 de 2017.

transcurrieron tres meses y unos días, tiempo que se estima razonable para dar por satisfecho el presupuesto de la inmediatez, contrario a lo alegado por la entidad de salud.

Ahora, dado el tiempo por el cual fue concedida la referida incapacidad, tenemos que en efecto, tal como lo concluyó el juzgador de instancia, la responsable de pagar las mismas es la entidad prestadora del servicio de salud, que para el caso concreto es Coomeva EPS<sup>8</sup>.

Por otra parte, la actuación comprende el histórico de aportes que acreditan las cotizaciones de la actora al sistema de seguridad social en salud a través de Coomeva EPS como cotizantes desde el mes de abril del año 2017 de forma ininterrumpida<sup>9</sup>.

Ahora de aceptarse que se efectuaron aportes extemporáneos, conforme lo informa la entidad accionada, tenemos que en efecto, el artículo 72 del Decreto 2353 de 2015, compilado en el artículo 2.1.9.3 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016 inciso 6º, establece: “No habrá lugar al reconocimiento de las prestaciones económicas por incapacidad, licencias de maternidad y paternidad por parte del Sistema o de la EPS, durante los períodos de mora (...)” empero la misma disposición consagra la siguiente salvedad: **“siempre y cuando la EPS no se hubiere allanado a la misma.”**

En avenencia con lo anterior, atendiendo los argumentos de la impugnación presentada por la entidad accionada, es menester recalcar lo dicho por la Corte Constitucional en los casos en que las entidades prestadoras del servicio de salud no utilizan oportunamente los mecanismos de ley que disponen para oponerse al pago extemporáneo de la cotización de los afiliados, frente a lo cual se ha sentado que las EPS no se podrán contraponer a la liquidación de acreencias haciendo alusión a la excepción de contrato no cumplido. En tal sentido por vía jurisprudencia se ha dicho que: *“pese a la mora de los empleadores o trabajadores independientes en el pago de sus cotizaciones*

---

<sup>8</sup> Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013.

<sup>9</sup> Folios 3-4, cuaderno de segunda instancia.

*a la Seguridad Social, las Empresas Prestadoras de Salud están obligadas a reconocer y pagar las prestaciones económicas por incapacidad, por haber incumplido también su deber de adelantar las acciones de cobro correspondientes y no oponerse oportunamente al pago extemporáneo*<sup>10</sup>.

En cuanto a la figura de allanamiento a la mora, la Corte Constitucional ha definido la misma como la obligación que le asiste a las Empresas Prestadoras de Salud de reconocer y pagar las prestaciones económicas por incapacidad, por haber omitido ejercer las acciones de cobro correspondientes y no oponerse oportunamente al pago extemporáneo, cuando se da este por parte del empleador o trabajador independiente<sup>11</sup>.

Bajo tal perspectiva, como lo indicó el juez de primera instancia, en el caso concreto se configuró el referido allanamiento, toda vez que la E.P.S no demostró ninguna de las posturas aludidas por la jurisprudencia constitucional.

Conforme a lo expuesto, se tiene que Coomeva EPS no demostró haber utilizado los instrumentos jurídicos para reclamarle al accionante el pago de sus aportes, por ello la accionada no puede ahora transferir las consecuencias negativas que generan su silencio, aceptación y falta de diligencia a la actora, pues de hacerlo, *“eso resultaría contrario a los principios de continuidad en la prestación del servicio y buena fe, en los que se basa la teoría del allanamiento a la mora”*.

Debe resaltarse que el informe de anexo a la respuesta emitida en el trámite, no constituye tan siquiera un requerimiento formal a la gestora, sin que pueda entonces predicarse de ésta responsabilidad al respecto, como lo aduce la entidad accionada, aunado a que la accionante indicó cotizar de forma independiente.

---

<sup>10</sup> Sentencia T-1059 de 2004 M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>11</sup> Sentencia T-1059 de 2004 M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

También ha sostenido la precitada Corporación que cuando el peticionario asegure no tener los medios económicos para su sostenimiento deberá presumirse la buena fe, ya que esta se trata de una negación indefinida que invierte la carga de la prueba, correspondiéndole así a la entidad accionada desvirtuar dicha manifestación<sup>12</sup>; sin que ello se observe en el asunto, por lo que le asiste razón al A quo al estimar **menoscabado el mínimo vital de la accionante**.

Finalmente en torno a la autorización para efectuar el recobro, elevada por la entidad accionada, estima este Despacho que no le corresponde emitir la misma, pues su procedimiento se encuentra definido en la normatividad y legislación consagrada para tal fin, y jurisprudencialmente se ha señalado que no es necesario incluir en la parte resolutive del fallo de tutela dicha facultad<sup>13</sup>.

Lo anterior, teniendo en cuenta que tal como lo refirió el órgano de cierre constitucional en sentencias T-760 de 2008, Auto 067A de 2010 y T-050 de 2010, posición reiterada en AUTO 071 del 2016.

## **2.5 DECISIÓN**

De conformidad con las razones expresadas, el Despacho encuentra acertada y ajustada a derecho la decisión adoptada por el Juez de instancia, motivo por el cual se confirmará la misma. En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** CONFIRMAR la sentencia de tutela de fecha veintidós (22) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), proferida por

<sup>12</sup> Sentencia T- 719 de 2015.

<sup>13</sup> STC4586-2017

el Juzgado Primero Civil Municipal de Cúcuta, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** NOTIFICAR este fallo a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** COMUNICAR al Juzgado Primero Civil Municipal de Cúcuta la decisión tomada en esta instancia.

**CUARTO:** REMITIR el presente fallo a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**CÓPIESE Y NOTIFIQUESE,**

AR/HFLP



**HELMHOLTZ FERNANDO LOPEZ PIRAQUIVE**  
**JUEZ**

Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

**República de Colombia**



**Rama Judicial del Poder Público**

**Distrito Judicial de Cúcuta**

**JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA**

**Norte de Santander**

San José de Cúcuta, veinticuatro (24) de enero de dos mil diecinueve  
(2019)

Radicación: 540013153 007 **2019 00011 00**  
Accionante: Leidy Johanna Cáceres Velandia  
Accionado: Nueva EPS.  
Proceso: Acción de Tutela-Primera Instancia

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela incoada por la señora Leidy Johanna Cáceres Velandia, quien actúa en nombre propio, en contra de la Nueva E.P.S.

**1. ANTECEDENTES.**

Como referente fáctico y fundamento de sus pretensiones, la gestora del amparo, *en síntesis*, expuso que, requiere con urgencia la práctica de un legrado, a fin de que se le retire el dispositivo intrauterino (DIU), por desplazamiento, como quiera que le causa mucho dolor, manchas en la piel, dolor en el ovario izquierdo, molestias al caminar, dolor de cabeza, mareos y malestar general.

Argumentó que se ha dirigido en tres oportunidades a la Nueva EPS, a fin de que le programen fecha para cirugía, no obstante, no ha obtenido solución.

### **1.1 PRETENSIONES.**

Pretende la promotora del amparo se protejan sus derechos fundamentales a la salud y la vida; por ello persigue a través de la presente acción constitucional se ordene a la Nueva EPS, autorizar y efectuar el retiro del dispositivo intrauterino (DIU).

### **1.2 DE LA ACTUACIÓN PROCESAL SURTIDA.**

Asignada por reparto la queja constitucional, por proveído del dieciséis (16) de enero de 2019<sup>1</sup>, se admitió la solicitud, se ordenó la vinculación de la Nueva EPS -Zonal y/o Regional Cúcuta Norte de Santander y Vihonco IPS y se dispuso comunicar a la accionada y vinculadas la existencia de este trámite a fin de que ejercieran su derecho de defensa.

Marco Antonio Caderón Rojas, en representación de la Regional Nororiental Nueva EPS SA<sup>2</sup>, en síntesis expuso que, la entidad presta los servicios contemplados en la Resolución No. 5269 de 2017, que estableció las prestaciones obligatorias. Igualmente indicó que la prestación del servicio se da a través de las I.P.S y argumentó que el área de salud de la Nueva EPS se encuentra realizando la gestión pertinente con relación a la petición de la parte actora. Expuso que conceder el tratamiento integral, resultaría proferir órdenes sobre hechos futuros. Finalmente solicitó se niegue el amparo rogado y en caso de concederse, se autorice el respectivo recobro ante el ADRES.

## **2. CONSIDERACIONES.**

### **2.1 COMPETENCIA**

Es competente este Estrado Judicial para dirimir la presente acción de tutela según lo dispuesto en el artículo 86 de la

---

<sup>1</sup> Folio 5.

<sup>2</sup> Folios 11-16.

Constitución Política, los Decretos 2591 de 1991 artículo 37, 1983 del año 2017 y demás disposiciones pertinentes.

## **2.2 PROBLEMA JURÍDICO**

De acuerdo con la situación fáctica planteada, corresponde determinar si la Nueva E.P.S. y/o las entidades vinculadas, vulneraron los derechos fundamentales a la salud y la vida de la señora Leidy Johanna Cáceres Velandia, con su proceder, en relación al retiro del dispositivo intrauterino (DIU), requerido por la usuaria.

## **2.3 MARCO CONSTITUCIONAL Y JURISPRUDENCIAL**

### **2.3.1 Generalidades y naturaleza de la acción de tutela**

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando los mismos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades.

Esta acción es dada para que toda persona pueda acudir a un juez, con el fin de que se le proteja su derecho ante una conducta de acción u omisión de autoridad que vulnere o amenace un derecho fundamental individual y ante la situación de carencia de otro mecanismo judicial para la protección de tales derechos.

La finalidad última de esta acción constitucional es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne se configure.

### **2.3.2 El derecho a la salud, su naturaleza y su protección desde el ámbito legal, constitucional y jurisprudencial**

Sobre la garantía al derecho fundamental a la salud el Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General N° 14 expuso que *“la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente”*<sup>3</sup>.

En nuestro país, la naturaleza del derecho a la salud, ha sido objeto de desarrollo a través de la legislación y la jurisprudencia, que un primer momento sustentó la protección del mismo a través de la tutela, en razón a la conexidad con la vida; Hoy por hoy, la salud se categoriza como un derecho fundamental autónomo, teniendo en cuenta la estrecha relación que guarda con la vida, la dignidad humana y la integridad física<sup>4</sup>.

La Ley Estatutaria 1751 de 2015 regula el Derecho fundamental de la salud, determinando su objeto, elementos esenciales, principios, derechos y deberes de las personas y del estado frente a la protección de esta garantía constitucional. Igualmente, nuestra Carta Magna consagra en el artículo 13 que el Estado debe adoptar las medidas necesarias para promover las condiciones de igualdad de grupos discriminados y marginados y proteger de manera especial a las personas que, por su condición de vulnerabilidad, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta.

Consagra también, el artículo 49 ibídem el deber del Estado de garantizar a todas las personas la atención en salud que requieran. Corolario a ello ha manifestado la Corte Constitucional que, *“toda persona tiene derecho a que se garantice el acceso a los servicios (de*

---

<sup>3</sup> Interpretación del artículo 12 del Pacto sobre Derechos Sociales, Económicos y Culturales ratificado por Colombia el 29 de octubre de 1969.

<sup>4</sup> Ley 1751 de 2015, artículos 1, 2.

salud) que requiera 'con necesidad' que no puede financiarse por sí mismo"<sup>5</sup>.

La jurisprudencia constitucional ha indicado que el derecho a la salud comprende dos facetas: por un lado, su reconocimiento como derecho y, por el otro, su carácter de servicio público<sup>6</sup>. En cuanto a la salud como derecho, debe brindarse de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad e igualdad; mientras que, respecto de la segunda, la salud debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad<sup>7</sup>.

### **2.3.3 La capacidad económica del paciente y la prueba al respecto**

En torno a la capacidad económica para asumir el servicio, es menester traer a colación lo decantado por la Honorable Corte Constitucional en sentencia 171 de 2016, que en relación a la forma y valoración respecto de la prueba requerida al respecto, expuso: "(...) De lo anterior se concluye que cuando el accionante alegue carencia de recursos económicos para acceder al insumo o servicio médico requerido, le corresponde a la EPS desvirtuar esa afirmación. Ello es así por las siguientes razones: (i) se trata de una negación indefinida que invierte la carga de la prueba y (ii) se presume la buena fe del solicitante (...)".

### **2.4 CASO CONCRETO**

De acuerdo con el informe presentado por la Nueva EPS<sup>8</sup>, la señora Leidy Johanna Cáceres Velandia, se encuentra afiliada a dicha entidad en el régimen contributivo, por tanto, es esta entidad la

---

<sup>5</sup> Sentencia T-760 de 2008 de la Corte Constitucional.

<sup>6</sup> Sentencia T - 121 de 2015.

<sup>7</sup> Artículos 48 y 49, Constitución Política.

<sup>8</sup> Folios 11-16.

responsable de la prestación del servicio de salud a la usuaria, acorde con los contenidos del artículo 177 de la Ley 100 de 1993.

Se halla probado que la señora Leidy Johanna Cáceres Velandia presenta “*DOLOR PÉLVICO Y PERINEAL*”<sup>9</sup>. Ciertamente la epicrisis incorporada a la actuación contiene la referencia de la consulta por anestesiología que expresa: “*Paciente en plan de retiro de DIU bajo anestesia*”<sup>10</sup>.

Asimismo, el historial clínico contiene el siguiente concepto: “*Paciente de 37 años de edad, usuaria de DIU tipo mirena, el cual le está causando dolor pélvico excesivo, a pesar de tener ecografía que reporta Normoinserto. De igual forma la paciente desea retiro del mismo. Intentaron retiro normal y no vieron los hilos por lo cual no se pudo en consulta planifica para retiro bajo anestesia.*”.

Ahora bien, la Nueva E.P.S. se limitó a informar que se encuentra adelantando las gestiones relacionadas con el objeto de la presente acción, si aportar prueba sobre el particular y menos aún, demostrar la efectiva prestación del procedimiento médico requerido, razón breve pero suficiente para colegir que, de cara a la falta de materialización del servicio médico, atendiendo la pertinencia médica que se colige del análisis de la epicrisis, se configura la vulneración del derecho a la salud de la señora Leidy Johanna Cáceres Velandia.

Lo anterior, teniendo en cuenta que de conformidad con la jurisprudencia constitucional, la justiciabilidad del derecho a la salud, se predica cuando no se reconocen servicios definidos como prestaciones obligatorias, ordenados por los médicos tratantes y requeridos por los usuarios<sup>11</sup>, o cuando no se reconocen prestaciones, aunque no estén definidas como servicios obligatorios, en situaciones en que aquellas son requeridas y las personas no

---

<sup>9</sup> Historial clínico, folio 7.

<sup>10</sup> Folio 7, vto.

<sup>11</sup> Sentencia T - 056 de 2015.

pueden acceder a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas.”<sup>12</sup>.

Así las cosas, retomando, configurada la vulneración del derecho fundamental a la salud de la reclamante, forzoso es conceder el amparo solicitado y a consecuencia de ello, se ordenará a la Nueva E.P.S., que en el perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la comunicación, proceda a garantizar y practicar el procedimiento requerido para el retiro del dispositivo intrauterino (DIU), conforme al plan médico dispuesto para la señora Leidy Johanna Cáceres Velandia, de acuerdo a las indicaciones médicas sobre el particular.

#### **4. CONCLUSIÓN.**

Verificada la vulneración del derecho fundamental a la salud del accionante, con ocasión al proceder de la entidad –empresa promotora del servicio de salud- en torno a la omisión frente a la práctica del procedimiento de retiro del dispositivo intrauterino (DIU), es forzoso conceder el amparo deprecado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONCEDER** la tutela del derecho a la salud solicitada a favor de la señora LEIDY JOHANNA CÁCERES VELANDIA, en contra de la NUEVA E.P.S., por las razones anotadas en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la NUEVA E.P.S., que en el perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la

---

<sup>12</sup> Sentencia T – 056 de 2015.

comunicación, proceda a garantizar y practicar el procedimiento requerido para el retiro del dispositivo intrauterino (DIU), conforme al plan médico dispuesto para la señora Leidy Johanna Cáceres Velandia, de acuerdo a las indicaciones médicas sobre el particular. CÁCERES VELANDIA, de acuerdo a las indicaciones médicas sobre el particular.

**TERCERO: ORDENAR** al representante legal de la entidad accionada que una vez cumplida la orden proferida en el numeral segundo de la decisión, proceda a remitir a este Juzgado la prueba idónea que así lo acredite, so pena de incurrir en desacato a sentencia de tutela, tal como lo contempla el régimen de sanciones del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

**CUARTO: NOTIFICAR** este fallo a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**QUINTO: REMITIR** el presente fallo a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión en caso de no ser impugnado.

**SEXTO: INGRESAR** la queja constitucional una vez venza el término concedido para verificar el cumplimiento de la orden impartida (artículo 27 del Decreto 2591 de 1991).

**CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

  
**HELMHOLTZ FERNANDO LÓPEZ PIRAQUIVE**  
**JUEZ**

AR/HFLP

**República de Colombia**



**Rama Judicial del Poder Público**

**Distrito Judicial de Cúcuta**

**JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA**

**Norte de Santander**

San José de Cúcuta, veinticuatro (24) de enero de dos mil diecinueve  
(2019)

Radicación: 540013153 007 **2019 00009 00**  
Accionante: Gamaliel Duran Lázaro  
Accionado: Nueva EPS – Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.  
Proceso: Acción de Tutela-Primera Instancia

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela incoada por el señor Gamaliel Duran Lázaro, quien actúa en nombre propio, en contra de la Nueva E.P.S., y la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

**1. ANTECEDENTES.**

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones, el gestor del amparo, *en síntesis*, expuso que, la – Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- el día 29 de noviembre de la pasada anualidad, le solicitó radicar la historia clínica a fin de adelantar el trámite de calificación del estado de invalidez.

Adujo el accionante que el día 18 de diciembre de 2018, radicó la documentación exigida, sin embargo, el Fondo de Pensiones mediante oficio adiado 2° de enero de 2019 le solicitó presentar exámenes de consulta externa completa de neumología, psiquiatría y fisiatría con goniometría, en los que se establezcan los diagnósticos, el

pronóstico, secuelas y tratamiento actual con los resultados de espirómetro, indicándole que a dicha entidad no le corresponde emitir órdenes y/o autorizaciones para el efecto.

Se dolió el actor de que al acudir a la Nueva EPS para obtener lo requerido, le precisaron que debe ser valorado primero por la especialidad de medicina interna y para obtener la cita, ésta se demora entre dos a tres meses.

### **1.1 PRETENSIONES.**

Pretende el promotor del amparo se protejan sus derechos fundamentales a la salud, la seguridad social, la vida y la dignidad humana; por ello persigue a través de la presente acción constitucional se ordene a la Nueva EPS autorizar y programar las valoraciones por las especialidades requeridas a fin de que se le practiquen los exámenes pedidos por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

### **1.2 DE LA ACTUACIÓN PROCESAL SURTIDA.**

Asignada por reparto la queja constitucional, por proveído del catorce (14) de enero de 2019<sup>1</sup>, se admitió la solicitud, se ordenó la vinculación de la Nueva EPS -Zonal y/o Regional Cúcuta Norte de Santander-, Dirección de Medicina Laboral de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, Medicina Laboral de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones -Norte de Santander-, Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander y a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, y se dispuso comunicar a las accionadas y vinculadas la existencia de este trámite a fin de que ejercieran su derecho de defensa.

---

<sup>1</sup> Folio 14.

Malky Katrina Ferro Ahcar –en nombre de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones-<sup>2</sup>, expuso que mediante comunicado del 2º de enero de 2019 no le solicitó al señor Gamaliel Duran Lázaro la presentación de los exámenes por él aludidos; en su lugar, indicó, se le requirió copia de la historia clínica completa actualizada o resumen de la misma, con las observaciones de que aquella no puede ser superior a 6 meses y debe incluir el diagnóstico, pronóstico, secuelas y tratamiento actual de las correspondientes especialidades.

Replicó que la expedición de la historia clínica corresponde a la Empresa Promotora de Salud en la que se encuentra afiliado el usuario, con base en lo cual, alegó falta de legitimación en la causa por pasiva y solicitó la desvinculación del presente trámite.

Claudia Irene Lastra Benavides –Director Administrativo y Financiero de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander-<sup>3</sup> sostuvo que no le constan los hechos narrados en el escrito de amparo y se opuso a las pretensiones incoadas, al paso que, refutó su vinculación a la actuación argumentando que era innecesaria. Aludiendo a la buena fe, la falta de pruebas, carencia del derecho reclamado y la inexistencia de un perjuicio irremediable, esbozó que no existe vulneración de derechos fundamentales.

Marco Antonio Calderón Rojas, en representación de la Nueva EPS S.A.<sup>4</sup>, en suma, informó que el señor Gamaliel Duran Lázaro se encuentra adscrito a la entidad en el régimen contributivo y su estado es activo. Previa transcripción del artículo 2.2.5.14 del Decreto 1072 de 2015, arguyó que los soportes paraclínicos que se requieren están a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

Añadió que los análisis exigidos se encuentran regulados en el Decreto 1507 de 2014, por medio del cual, se expidió el Manual Único

---

<sup>2</sup> Folios 19-20.

<sup>3</sup> Folios 22-23.

<sup>4</sup> Folios 28-31.

para la Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional, y solicitó su desvinculación para que en su lugar, se ordene al Fondo de Pensiones proceda conforme lo disponen los artículos 2.2.3.3.2 del Decreto 1333 de 2015 y 18 del Decreto 1352 de 2013, artículo 2.2.5.1.32 del Decreto 1072 de 2015.

Finalmente, refirió que mediante fallo proferido en noviembre de 2018, el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento ordenó a la Junta Nacional de Calificación reprogramar valoración al accionante y a Colpensiones sufragar los gastos de traslado requeridos.

Cristian Ernesto Collazos, actuando en nombre de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, informó que mediante Dictamen No. 13541709 – 17444 del 18 de diciembre de 2018, se calificó al accionante el diagnóstico denominado: “TRASTORNO MENTAL NO ESPECIFICADO”. Manifestó que, las pretensiones de la acción que nos ocupan se dirigen contra la EPS y el Fondo de Pensiones con ocasión a un trámite de calificación en perima oportunidad, cuestión en la que la Junta no tiene injerencia.

## **2. CONSIDERACIONES.**

### **2.1 COMPETENCIA**

Es competente este Estrado Judicial para dirimir la presente acción de tutela según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, los Decretos 2591 de 1991 artículo 37, 1983 del año 2017 y demás disposiciones pertinentes.

### **2.2 PROBLEMA JURÍDICO**

De acuerdo con la situación fáctica planteada, corresponde determinar si la Nueva E.P.S. y/o la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, vulneraron los derechos fundamentales a la

salud, la seguridad social, la vida y la dignidad humana del señor Gamaliel Duran Lázaro, al negarse a practicarle los exámenes y/o consulta de neumología, psiquiatría y fisiatría con goniometría, en los que se establezcan los diagnósticos, el pronóstico, secuelas y tratamiento actual con los resultados de espirómetro, requeridos para el trámite de calificación adelantado por el Fondo de Pensiones.

## **2.3 MARCO CONSTITUCIONAL Y JURISPRUDENCIAL**

### **2.3.1 Generalidades y naturaleza de la acción de tutela**

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando los mismos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades.

Esta acción es dada para que toda persona pueda acudir a un juez, con el fin de que se le proteja su derecho ante una conducta de acción u omisión de autoridad que vulnere o amenace un derecho fundamental individual y ante la situación de carencia de otro mecanismo judicial para la protección de tales derechos.

La finalidad última de esta acción constitucional es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne se configure.

### **2.3.2 El derecho a la seguridad social y su protección desde el ámbito constitucional y jurisprudencial**

El artículo 48 de la Carta Superior garantiza el derecho a la seguridad social a todos los habitantes. Siendo aquel, un derecho constitucional cuyo cumplimiento es una obligación del Estado.

El artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), ha establecido que el mismo resulta imprescindible para: *“garantizar a todas las personas su dignidad humana cuando hacen frente a circunstancias que les privan de su capacidad para ejercer plenamente los derechos reconocidos en el Pacto”*, determinado que:

*“incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, **invalidez**, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.”*

Sobre su protección, la Corte Constitucional en Sentencia T-086 de 2018:

*“Con fundamento en lo anterior, se evidencia la relación que existe entre el derecho a la seguridad social, en especial los derechos pensionales, y el derecho fundamental al mínimo vital, más aun, cuando se trata de personas que se encuentran en estado de indefensión, y son titulares de una especial protección constitucional como aquellas que se encuentran en condición de discapacidad.”*

### **2.3.3 De la revisión trienal del estado de invalidez**

De acuerdo con el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, corresponde a las Administradoras de Fondos de Pensiones – SAFP o entidades de previsión, según el caso, revisar el estado de invalidez dentro del marco de las pensiones de invalidez a su cargo:

*“ARTÍCULO 44. REVISIÓN DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ. El estado de invalidez podrá revisarse:*

a. Por solicitud de la entidad de previsión o seguridad social correspondiente cada tres (3) años, con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión que disfruta su beneficiario y proceder a la extinción, disminución o aumento de la misma, si a ello hubiera lugar.

Este nuevo dictamen se sujeta a las reglas de los artículos anteriores.

El pensionado tendrá un plazo de tres (3) meses contados a partir de la fecha de dicha solicitud, para someterse a la respectiva revisión del estado de invalidez. Salvo casos de fuerza mayor, si el pensionado no se presenta o impide dicha revisión dentro de dicho plazo, se suspenderá el pago de la pensión. Transcurridos doce (12) meses contados desde la misma fecha sin que el pensionado se presente o permita el examen, la respectiva pensión prescribirá (subraya fuera de texto).

Para readquirir el derecho en forma posterior, el afiliado que alegue permanecer inválido deberá someterse a un nuevo dictamen. Los gastos de este nuevo dictamen serán pagados por el afiliado; (...)."

En sentencia T-575 de 2017, la Corporación expuso:

"De la jurisprudencia constitucional y la lectura de la norma se desprende que: (i) **es una obligación de la entidad pagadora de la pensión de invalidez revisar dicho estado cada tres años;** (ii) el nuevo dictamen podrá ratificar, modificar o dejar sin efectos la anterior calificación; (iii) las consecuencias directas se materializarán en la extinción de la pensión, la disminución o aumento de la

mesada; (iv) se justifica la comprobación periódica en la prevención de fraudes al sistema o evitar inequidad pensional respecto de personas que no cumplen con los requisitos para acceder a dicha prestación social. Asimismo, el legislador en respeto del debido proceso del pensionado por invalidez dispuso: (v) un plazo de tres meses para que el pensionado se someta a la práctica del examen; (vi) solo se suspenderá el pago cuando el beneficiado no se presente o impida la realización del mismo, salvo fuerza mayor; (...).”

## 2.4 CASO CONCRETO

En el *sub examine*, de acuerdo con las comunicaciones emanadas de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones- y dirigidas al accionante los días 14 de agosto y 29 de noviembre de 2018<sup>5</sup>, se acreditó que el señor Gamaliel Duran Lázaro, quien se encuentra incluido en nómina de pensionados, está en proceso de revisión del estado de invalidez, de que trata el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, por solicitud de la precitada entidad.

Ahora bien, mediante oficio calendado 2º de enero de 2019, la referida administradora requirió al accionante a fin de que presentara copia de la historia clínica actualizada o resumen de la misma, con la observación de que:

**“Se solicita historia clínica no mayor a 6 meses de consulta externa completa de: neumología, psiquiatría y fisioterapia con goneometria donde establezcan diagnósticos, pronóstico secuelas y tratamiento actual con resultados de espirometria”.**

De cara a lo allí consignado, no es de recibo el argumento bosquejado por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones- en informe rendido ante esta sede judicial, respecto a

---

<sup>5</sup> Folios 2 vto. y 3; Fl 1.

que no solicitó las valoraciones referidas por el actor en el escrito de amparo, como quiera que, si bien en dicha comunicación se referencia como documento faltante, únicamente el que denominó: *“Copia de la historia clínica completa y actualizada o resumen de la misma”*, lo cierto es que en el ítem de **“observaciones”**, tal como se vio, emitió las especificaciones del historial clínico solicitado, que justamente relacionan las valoraciones por las especialidades que aduce el actor y los resultados y demás aspectos relacionados con el diagnóstico y el tratamiento recibido.

Luego entonces, estos, si responden a una exigencia del Fondo de Pensiones para el adelantamiento del trámite en cuestión, entidad que como se vio en el acápite que antecede, es la responsable de adelantar la revisión del estado de invalidez.

Para el Despacho resulta de interés la advertencia que el prenombrado ente realiza al gestor en oficio que data del 14 de agosto de 2018, en el que se le pone de presente que: *“de no iniciarse el proceso de revisión de su estado de invalidez, por causas imputables a usted, se procederá a **SUSPENDER** el pago de la mesada pensional que actualmente disfruta, de conformidad con lo señalado en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993 (...)”*, pues si a la fecha, la historia clínica del accionante no registra los datos requeridos por la entidad, y por otro lado, el accionante no cuenta con orden médica ni autorizaciones específicas para las consultas requeridas, lo que permitiría y demandaría la prestación de dichos servicios por parte de la EPS, el requisito en cuestión se impone como una carga y obstáculo al pensionado, que según muestra con su conducta, tiene toda la intención de someterse al examen trienal de que trata la norma arriba citada.

Nótese que aun cuando la Nueva EPS, según concepto médico, dispuso su valoración por la especialidad de medicina interna, lo cierto es que ello no responde a las valoraciones cuyos registros debe contener la historia clínica solicitada por Colpensiones.

En ese orden de ideas, la posición de la entidad responsable de efectuar el trámite de revisión, con ocasión a las valoraciones que ella misma le exige al actor, amenaza el derecho a la seguridad social del accionante, recordando que el amparo constitucional procede también en este supuesto, a la luz del artículo 1º del Decreto 2591 de 1991.

Ello, por cuanto trasladó al accionante una carga que además de corresponderle a ella, se torna injustificada si en cuenta se tiene que, del mismo requerimiento formulado ante la historia clínica presentada por el gestor, y tal como puede deducirse del reporte médico visto a folio 7, en el que se referencia lo requerido por el paciente, deviene que el pensionado no cuenta con las valoraciones y resultados que precisa la administradora del fondo de pensiones, como tampoco con orden médica para el efecto.

Así las cosas, a fin de garantizar el efectivo ejercicio del derecho en cuestión, forzoso es conceder el amparo solicitado y a consecuencia de ello, se ordenará a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- que en el perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la comunicación, proceda a efectuar al señor GAMALIEL DURAN LÁZARO las valoraciones y exámenes médicos que requiera para efectos de la revisión de su estado de invalidez, por ser ésta su responsabilidad, acorde con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993.

#### **4. CONCLUSIÓN.**

Verificada la amenaza del derecho fundamental a la seguridad social del accionante, con ocasión al incumplimiento de la responsabilidad que le asiste en virtud de lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, frente a la revisión del estado de invalidez, es forzoso conceder el amparo deprecado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONCEDER** la tutela del derecho a la seguridad social a favor del señor GAMALIEL DURAN LÁZARO, en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- por las razones anotadas en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- que en el perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la comunicación, proceda a efectuar al señor GAMALIEL DURAN LÁZARO las valoraciones y exámenes médicos que requiera para efectos de la revisión de su estado de invalidez, por ser ésta su responsabilidad, acorde con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993.

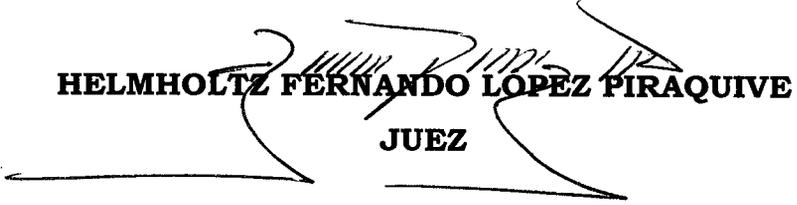
**TERCERO: ORDENAR** al representante legal de la entidad accionada que una vez cumplida la orden proferida en el numeral segundo de la decisión, proceda a remitir a este Juzgado la prueba idónea que así acredite, so pena de incurrir en desacato a sentencia de tutela, tal como lo contempla el régimen de sanciones del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

**CUARTO: NOTIFICAR** este fallo a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**QUINTO: REMITIR** el presente fallo a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión en caso de no ser impugnado.

**SEXTO: INGRESAR** la queja constitucional una vez venza el término concedido para verificar el cumplimiento de la orden impartida (artículo 27 del Decreto 2591 de 1991).

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**HELMHOLTZ FERNANDO LÓPEZ PIRAQUIVE**

**JUEZ**

AR/HFLP

**República de Colombia**



**Rama Judicial del Poder Público**

**Distrito Judicial de Cúcuta**

**JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA**

**Norte de Santander**

San José de Cúcuta, veinticuatro (24) de enero de dos mil diecinueve  
(2019)

Radicación: 540013153 007 **2019 00009 00**  
Accionante: Gamaliel Duran Lázaro  
Accionado: Nueva EPS – Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.  
Proceso: Acción de Tutela-Primera Instancia

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela incoada por el señor Gamaliel Duran Lázaro, quien actúa en nombre propio, en contra de la Nueva E.P.S., y la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

**1. ANTECEDENTES.**

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones, el gestor del amparo, *en síntesis*, expuso que, la – Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- el día 29 de noviembre de la pasada anualidad, le solicitó radicar la historia clínica a fin de adelantar el trámite de calificación del estado de invalidez.

Adujo el accionante que el día 18 de diciembre de 2018, radicó la documentación exigida, sin embargo, el Fondo de Pensiones mediante oficio adiado 2º de enero de 2019 le solicitó presentar exámenes de consulta externa completa de neumología, psiquiatría y fisiatría con goniometría, en los que se establezcan los diagnósticos, el

pronóstico, secuelas y tratamiento actual con los resultados de espirómetro, indicándole que a dicha entidad no le corresponde emitir órdenes y/o autorizaciones para el efecto.

Se dolió el actor de que al acudir a la Nueva EPS para obtener lo requerido, le precisaron que debe ser valorado primero por la especialidad de medicina interna y para obtener la cita, ésta se demora entre dos a tres meses.

### **1.1 PRETENSIONES.**

Pretende el promotor del amparo se protejan sus derechos fundamentales a la salud, la seguridad social, la vida y la dignidad humana; por ello persigue a través de la presente acción constitucional se ordene a la Nueva EPS autorizar y programar las valoraciones por las especialidades requeridas a fin de que se le practiquen los exámenes pedidos por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

### **1.2 DE LA ACTUACIÓN PROCESAL SURTIDA.**

Asignada por reparto la queja constitucional, por proveído del catorce (14) de enero de 2019<sup>1</sup>, se admitió la solicitud, se ordenó la vinculación de la Nueva EPS -Zonal y/o Regional Cúcuta Norte de Santander-, Dirección de Medicina Laboral de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, Medicina Laboral de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones -Norte de Santander-, Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander y a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, y se dispuso comunicar a las accionadas y vinculadas la existencia de este trámite a fin de que ejercieran su derecho de defensa.

---

<sup>1</sup> Folio 14.

Malky Katrina Ferro Ahcar –en nombre de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones-<sup>2</sup>, expuso que mediante comunicado del 2º de enero de 2019 no le solicitó al señor Gamaliel Duran Lázaro la presentación de los exámenes por él aludidos; en su lugar, indicó, se le requirió copia de la historia clínica completa actualizada o resumen de la misma, con las observaciones de que aquella no puede ser superior a 6 meses y debe incluir el diagnóstico, pronóstico, secuelas y tratamiento actual de las correspondientes especialidades.

Replicó que la expedición de la historia clínica corresponde a la Empresa Promotora de Salud en la que se encuentra afiliado el usuario, con base en lo cual, alegó falta de legitimación en la causa por pasiva y solicitó la desvinculación del presente trámite.

Claudia Irene Lastra Benavides –Director Administrativo y Financiero de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander-<sup>3</sup> sostuvo que no le constan los hechos narrados en el escrito de amparo y se opuso a las pretensiones incoadas, al paso que, refutó su vinculación a la actuación argumentando que era innecesaria. Aludiendo a la buena fe, la falta de pruebas, carencia del derecho reclamado y la inexistencia de un perjuicio irremediable, esbozó que no existe vulneración de derechos fundamentales.

Marco Antonio Calderón Rojas, en representación de la Nueva EPS S.A.<sup>4</sup>, en suma, informó que el señor Gamaliel Duran Lázaro se encuentra adscrito a la entidad en el régimen contributivo y su estado es activo. Previa transcripción del artículo 2.2.5.14 del Decreto 1072 de 2015, arguyó que los soportes paraclínicos que se requieren están a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

Añadió que los análisis exigidos se encuentran regulados en el Decreto 1507 de 2014, por medio del cual, se expidió el Manual Único

---

<sup>2</sup> Folios 19-20.

<sup>3</sup> Folios 22-23.

<sup>4</sup> Folios 28-31.

para la Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional, y solicitó su desvinculación para que en su lugar, se ordene al Fondo de Pensiones proceda conforme lo disponen los artículos 2.2.3.3.2 del Decreto 1333 de 2015 y 18 del Decreto 1352 de 2013, artículo 2.2.5.1.32 del Decreto 1072 de 2015.

Finalmente, refirió que mediante fallo proferido en noviembre de 2018, el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento ordenó a la Junta Nacional de Calificación reprogramar valoración al accionante y a Colpensiones sufragar los gastos de traslado requeridos.

Cristian Ernesto Collazos, actuando en nombre de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, informó que mediante Dictamen No. 13541709 – 17444 del 18 de diciembre de 2018, se calificó al accionante el diagnóstico denominado: “TRASTORNO MENTAL NO ESPECIFICADO”. Manifestó que, las pretensiones de la acción que nos ocupan se dirigen contra la EPS y el Fondo de Pensiones con ocasión a un trámite de calificación en perima oportunidad, cuestión en la que la Junta no tiene injerencia.

## **2. CONSIDERACIONES.**

### **2.1 COMPETENCIA**

Es competente este Estrado Judicial para dirimir la presente acción de tutela según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, los Decretos 2591 de 1991 artículo 37, 1983 del año 2017 y demás disposiciones pertinentes.

### **2.2 PROBLEMA JURÍDICO**

De acuerdo con la situación fáctica planteada, corresponde determinar si la Nueva E.P.S. y/o la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, vulneraron los derechos fundamentales a la

salud, la seguridad social, la vida y la dignidad humana del señor Gamaliel Duran Lázaro, al negarse a practicarle los exámenes y/o consulta de neumología, psiquiatría y fisiatría con goniometría, en los que se establezcan los diagnósticos, el pronóstico, secuelas y tratamiento actual con los resultados de espirómetro, requeridos para el trámite de calificación adelantado por el Fondo de Pensiones.

## **2.3 MARCO CONSTITUCIONAL Y JURISPRUDENCIAL**

### **2.3.1 Generalidades y naturaleza de la acción de tutela**

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando los mismos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades.

Esta acción es dada para que toda persona pueda acudir a un juez, con el fin de que se le proteja su derecho ante una conducta de acción u omisión de autoridad que vulnere o amenace un derecho fundamental individual y ante la situación de carencia de otro mecanismo judicial para la protección de tales derechos.

La finalidad última de esta acción constitucional es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne se configure.

### **2.3.2 El derecho a la seguridad social y su protección desde el ámbito constitucional y jurisprudencial**

El artículo 48 de la Carta Superior garantiza el derecho a la seguridad social a todos los habitantes. Siendo aquel, un derecho constitucional cuyo cumplimiento es una obligación del Estado.

El artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), ha establecido que el mismo resulta imprescindible para: *“garantizar a todas las personas su dignidad humana cuando hacen frente a circunstancias que les privan de su capacidad para ejercer plenamente los derechos reconocidos en el Pacto”*, determinado que:

*“incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, **invalidez**, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.”*

Sobre su protección, la Corte Constitucional en Sentencia T-086 de 2018:

*“Con fundamento en lo anterior, se evidencia la relación que existe entre el derecho a la seguridad social, en especial los derechos pensionales, y el derecho fundamental al mínimo vital, más aun, cuando se trata de personas que se encuentran en estado de indefensión, y son titulares de una especial protección constitucional como aquellas que se encuentran en condición de discapacidad.”*

### **2.3.3 De la revisión trienal del estado de invalidez**

De acuerdo con el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, corresponde a las Administradoras de Fondos de Pensiones – SAFP o entidades de previsión, según el caso, revisar el estado de invalidez dentro del marco de las pensiones de invalidez a su cargo:

**“ARTÍCULO 44. REVISIÓN DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ.** *El estado de invalidez podrá revisarse:*

a. Por solicitud de la entidad de previsión o seguridad social correspondiente cada tres (3) años, con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión que disfruta su beneficiario y proceder a la extinción, disminución o aumento de la misma, si a ello hubiera lugar.

Este nuevo dictamen se sujeta a las reglas de los artículos anteriores.

El pensionado tendrá un plazo de tres (3) meses contados a partir de la fecha de dicha solicitud, para someterse a la respectiva revisión del estado de invalidez. Salvo casos de fuerza mayor, si el pensionado no se presenta o impide dicha revisión dentro de dicho plazo, se suspenderá el pago de la pensión. Transcurridos doce (12) meses contados desde la misma fecha sin que el pensionado se presente o permita el examen, la respectiva pensión prescribirá (subraya fuera de texto).

Para readquirir el derecho en forma posterior, el afiliado que alegue permanecer inválido deberá someterse a un nuevo dictamen. Los gastos de este nuevo dictamen serán pagados por el afiliado; (...)."

En sentencia T-575 de 2017, la Corporación expuso:

"De la jurisprudencia constitucional y la lectura de la norma se desprende que: (i) **es una obligación de la entidad pagadora de la pensión de invalidez revisar dicho estado cada tres años;** (ii) el nuevo dictamen podrá ratificar, modificar o dejar sin efectos la anterior calificación; (iii) las consecuencias directas se materializarán en la extinción de la pensión, la disminución o aumento de la

*mesada; (iv) se justifica la comprobación periódica en la prevención de fraudes al sistema o evitar inequidad pensional respecto de personas que no cumplen con los requisitos para acceder a dicha prestación social. Asimismo, el legislador en respeto del debido proceso del pensionado por invalidez dispuso: (v) un plazo de tres meses para que el pensionado se someta a la práctica del examen; (vi) solo se suspenderá el pago cuando el beneficiado no se presente o impida la realización del mismo, salvo fuerza mayor; (...)*”.

## **2.4 CASO CONCRETO**

En el *sub examine*, de acuerdo con las comunicaciones emanadas de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones- y dirigidas al accionante los días 14 de agosto y 29 de noviembre de 2018<sup>5</sup>, se acreditó que el señor Gamaliel Duran Lázaro, quien se encuentra incluido en nómina de pensionados, está en proceso de revisión del estado de invalidez, de que trata el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, por solicitud de la precitada entidad.

Ahora bien, mediante oficio calendado 2º de enero de 2019, la referida administradora requirió al accionante a fin de que presentara copia de la historia clínica actualizada o resumen de la misma, con la observación de que:

***“Se solicita historia clínica no mayor a 6 meses de consulta externa completa de: neumología, psiquiatría y fisioterapia con goneometria donde establezcan diagnósticos, pronóstico secuelas y tratamiento actual con resultados de espirometria”.***

De cara a lo allí consignado, no es de recibo el argumento bosquejado por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones- en informe rendido ante esta sede judicial, respecto a

---

<sup>5</sup> Folios 2 vto. y 3; Fl 1.

que no solicitó las valoraciones referidas por el actor en el escrito de amparo, como quiera que, si bien en dicha comunicación se referencia como documento faltante, únicamente el que denominó: “Copia de la historia clínica completa y actualizada o resumen de la misma”, lo cierto es que en el ítem de “**observaciones**”, tal como se vio, emitió las especificaciones del historial clínico solicitado, que justamente relacionan las valoraciones por las especialidades que aduce el actor y los resultados y demás aspectos relacionados con el diagnóstico y el tratamiento recibido.

Luego entonces, estos, si responden a una exigencia del Fondo de Pensiones para el adelantamiento del trámite en cuestión, entidad que como se vio en el acápite que antecede, es la responsable de adelantar la revisión del estado de invalidez.

Para el Despacho resulta de interés la advertencia que el prenombrado ente realiza al gestor en oficio que data del 14 de agosto de 2018, en el que se le pone de presente que: “*de no iniciarse el proceso de revisión de su estado de invalidez, por causas imputables a usted, se procederá a **SUSPENDER** el pago de la mesada pensional que actualmente disfruta, de conformidad con lo señalado en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993 (...)*”, pues si a la fecha, la historia clínica del accionante no registra los datos requeridos por la entidad, y por otro lado, el accionante no cuenta con orden médica ni autorizaciones específicas para las consultas requeridas, lo que permitiría y demandaría la prestación de dichos servicios por parte de la EPS, el requisito en cuestión se impone como una carga y obstáculo al pensionado, que según muestra con su conducta, tiene toda la intención de someterse al examen trienal de que trata la norma arriba citada.

Nótese que aun cuando la Nueva EPS, según concepto médico, dispuso su valoración por la especialidad de medicina interna, lo cierto es que ello no responde a las valoraciones cuyos registros debe contener la historia clínica solicitada por Colpensiones.

En ese orden de ideas, la posición de la entidad responsable de efectuar el trámite de revisión, con ocasión a las valoraciones que ella misma le exige al actor, amenaza el derecho a la seguridad social del accionante, recordando que el amparo constitucional procede también en este supuesto, a la luz del artículo 1º del Decreto 2591 de 1991.

Ello, por cuanto trasladó al accionante una carga que además de corresponderle a ella, se torna injustificada si en cuenta se tiene que, del mismo requerimiento formulado ante la historia clínica presentada por el gestor, y tal como puede deducirse del reporte médico visto a folio 7, en el que se referencia lo requerido por el paciente, deviene que el pensionado no cuenta con las valoraciones y resultados que precisa la administradora del fondo de pensiones, como tampoco con orden médica para el efecto.

Así las cosas, a fin de garantizar el efectivo ejercicio del derecho en cuestión, forzoso es conceder el amparo solicitado y a consecuencia de ello, se ordenará a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- que en el perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la comunicación, proceda a efectuar al señor GAMALIEL DURAN LÁZARO las valoraciones y exámenes médicos que requiera para efectos de la revisión de su estado de invalidez, por ser ésta su responsabilidad, acorde con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993.

#### **4. CONCLUSIÓN.**

Verificada la amenaza del derecho fundamental a la seguridad social del accionante, con ocasión al incumplimiento de la responsabilidad que le asiste en virtud de lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, frente a la revisión del estado de invalidez, es forzoso conceder el amparo deprecado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONCEDER** la tutela del derecho a la seguridad social a favor del señor GAMALIEL DURAN LÁZARO, en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- por las razones anotadas en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- que en el perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la comunicación, proceda a efectuar al señor GAMALIEL DURAN LÁZARO las valoraciones y exámenes médicos que requiera para efectos de la revisión de su estado de invalidez, por ser ésta su responsabilidad, acorde con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993.

**TERCERO: ORDENAR** al representante legal de la entidad accionada que una vez cumplida la orden proferida en el numeral segundo de la decisión, proceda a remitir a este Juzgado la prueba idónea que así lo acredite, so pena de incurrir en desacato a sentencia de tutela, tal como lo contempla el régimen de sanciones del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

**CUARTO: NOTIFICAR** este fallo a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**QUINTO: REMITIR** el presente fallo a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión en caso de no ser impugnado.

**SEXTO: INGRESAR** la queja constitucional una vez venza el término concedido para verificar el cumplimiento de la orden impartida (artículo 27 del Decreto 2591 de 1991).

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**HELMHOLTZ FERNANDO LÓPEZ PIRAQUIVE**

**JUEZ**

AR/HFLP

República de Colombia



**Rama Judicial del Poder Público**  
**Distrito Judicial de Cúcuta**  
**JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA**  
**Norte de Santander**

San José de Cúcuta, veinticuatro (24) de enero de dos mil diecinueve (2019)

**REF: INCIDENTE POR DESACATO**  
**RAD: No. 54001 3153 007 2012-00329 00.**

Vencido el termino de traslado dentro del presente incidente, y como el mismo se encuentra dentro de la oportunidad procesal prevista en el numeral 3° del artículo 137 del Código de Procedimiento Civil, se dispondrá abrir el mismo a pruebas., prescindiéndose del término respectivo y se entrara a decidir el incidente. Por lo anterior, se DISPONE:

- 1.- Abrir a pruebas el presente incidente.
- 2.- Téngase como tales, la documentación aportadas por las partes en la solicitud de apertura de trámite incidental, conforme la valía probatoria que les otorgue la ley.
- 3.- Prescíndase del periodo probatorio, conforme lo señalado en la parte motiva

Una vez ejecutoriado el presente auto, ingrésese el expediente al despacho para tomar la decisión que corresponda.

**NOTIFÍQUESE,**

**HELMHOLTZ FERNANDO LOPEZ PIRAQUIVE**  
**JUEZ**

MJ/HFLP.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA – NORTE DE SANTANDER  
JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA**

Cúcuta, veinticuatro (24) de Enero de Dos mil diecinueve (2019)

REF: EJECUTIVO- PRIMERA INSTANCIA-  
RAD: 54001-3153-007-2017-00209-00

Atendiendo al documento obrante al folio 77, de conformidad con el artículo 76 del C.G. del P., ACEPTASE la renuncia que, como apoderado judicial de la parte actora ha presentado el abogado LUIS JORGE ESCOBAR VESGA.

En atención al documento contentivo de otorgamiento de poder suscrito por el representante legal de la parte demandante BANCO DAVIVIENDA S.A., obrante al folio 76 que antecede, CONFORME al artículo 75 de la codificación enunciada, se dispone RECONOCER personería a la abogada SAMAY ELIANA MONTAGUT CALDERON para que actúen como su apoderado judicial en los términos descritos en el referido documento.

NOTIFÍQUESE

HELMHOLTZ FERNANDO LOPEZ PIRAQUIVE  
Juez

<p style="text-align: center;"><small>REPUBLICA DE COLOMBIA</small></p> <p style="text-align: center;"><b>JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA</b></p> <p style="text-align: center;"><b>LA PRESENTE PROVIDENCIA SE NOTIFICÓ POR ANOTACIÓN EN ESTADO No.</b></p> <p style="text-align: center;">_____ 10 _____ - DE</p> <p style="text-align: center;">FECHA <u>25-01-2019</u></p> <hr/> <p style="text-align: center;">SECRETARIO</p>
--

LAAP/HFLP

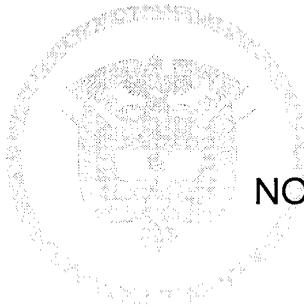


**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA – NORTE DE SANTANDER**  
**JUZGADO SEPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE CÚCUTA**  
Cúcuta, veinticuatro (24) de Enero de dos mil Diecinueve (2019)

REF: EJECUTIVO SINGULAR – PRIMERA INSTANCIA  
RAD: 54001-3153-007-2018-00216-00

Devuelto el expediente a este despacho judicial por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, se obedece y cumple lo ordenado por dicha corporación en providencia de fecha 19 de Diciembre de 2018 a través de la cual confirmó el auto de primera instancia proferido en fecha 02 de Agosto de la misma anualidad.

En consecuencia, secretaría, proceda conforme lo dispuesto en el numeral segundo de la parte resolutive de la providencia apelada.



NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

HELMHOLTZ FERNANDO LOPEZ PIRAQUIVE  
Juez

 JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE CÚCUTA LA PRESENTE PROVIDENCIA SE NOTIFICÓ POR ANOTACIÓN EN ESTADO No. <u>10</u> DE FECHA <u>25-01/19</u> _____ SECRETARIO
---

**República de Colombia**



**Rama Judicial del Poder Público  
Distrito Judicial de Cúcuta  
JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA  
Norte de Santander**

San José de Cúcuta, veinticuatro (24) de enero de dos mil diecinueve (2019)

**REF. PROCESO EJECUTIVO SINGULAR  
RAD. 54001-3153-007-2018-00095-00**

**ASUNTO**

Con la presente providencia, el juzgado procede a resolver el recurso de reposición y a adoptar las determinaciones concernientes al subsidiario de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte ejecutada contra de la decisión acogida en proveído del 30 de mayo del año avante, por medio del cual se ordenó el embargo y retención de dineros en cuenta de entidades financieras, y embargo de créditos a favor de la sociedad demandada; y retención de dineros se le adeudan a la misma.

**FUNDAMENTOS DE LA CENSURA**

Inconforme con la decisión anteriormente señalada, el togado de la resistencia, mediante escrito adiado el 30 de mayo de hogaño, donde preciso en síntesis, que la orden de embargo decretada va dirigida a unos recursos del sistema General de Seguridad Social en Salud, convirtiendo en inembargables bajo los parámetro legales y jurisprudenciales, basados en destinaciones de recursos que son de carácter público donde se encuentra contenidos conceptos parafiscales, Unidad de Pago Capitación -UPC- y del Sistema General de participación -SGP-, por tanto solicitó su revocatorio.

Planteadas en los anteriores términos la reposición en subsidio de apelación que ocupa nuestra atención, incumbe al Despacho pronunciarse como en derecho corresponde, por cuanto la parte ejecutante dentro del término legal no se pronunció al respecto.

**CONSIDERACIONES**

1.- Señala el artículo 318 del C. G. del P., el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, a fin de que se revoquen o reformen.

2.- Las medidas cautelares encuentran su génesis en los contenidos del artículo 2488 del Código Civil y su regulación en el Código General del Proceso<sup>1</sup>, encontrándose su razón de ser en la necesidad de prevenir las contingencias que puedan sobrevenir sobre las personas y/o los bienes, de manera tal que se asegure la ejecución del fallo correspondiente<sup>2</sup>.

Con base en lo anterior, es pertinente recordar que las medidas cautelares comportan las siguientes características, las cuales se deducen de su definición y naturaleza<sup>3</sup>:

(i). Son actos procesales, toda vez que con ellas se busca asegurar el cumplimiento de las decisiones del juez, lo cual es una de las funciones esenciales del proceso.

(ii). Son actuaciones de carácter judicial, propias de un proceso.

(iii). Son instrumentales, esto es, solo encuentran asidero cuando se dictan en función de un proceso al cual acceden.

(iv). Son provisionales, y tienen como duración máxima el tiempo en el que subsista el proceso al cual acceden, por lo que una vez culminado este, la medida necesariamente deja de tener efecto.

(v). son taxativas, es decir, se encuentran consagradas en la ley, la cual señala el proceso dentro del cual proceden.<sup>4</sup>

A pesar de que las cautelas garantizan la efectividad del derecho de crédito, ellas tienen ciertas restricciones, las cuales han sido determinadas por el legislador. Es así, como en el artículo 1677 del Código Civil se prevé que no son embargables el salario mínimo, el lecho del deudor, sus expensas, la ropa necesaria para el abrigo de su familia, los artículos de alimento y combustible que existan en su poder, los utensilios del artesano o trabajador del campo y los uniformes y equipos de los militares según su arma y su grado.

En el caso específico de los procesos ejecutivos, las normas relacionadas con el embargo y secuestro se encuentran

<sup>1</sup> Capítulo I, Título I, Libro IV.

<sup>2</sup> Sentencia T-172 de 2016.

<sup>3</sup> LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento Civil, Tomo I. Parte General. Novena Edición. 2007, DUPRE editores.

<sup>4</sup> Reiterado en Sentencia T-172 de 2016.

cuyo artículo 594 establece una lista taxativa de bienes inembargables, dentro de los cuales se encuentran en el numeral 1° los recursos de la seguridad social. Esta última disposición debe examinarse en conjunto con las normas especiales que regentan la materia<sup>5</sup> y en lo contenido en el párrafo del artículo 594 *Ibidem*.

3.- En el *sub-lite*, en el proveído censurado se decretaron las siguientes medidas cautelares: (i) embargo y retención de sumas de dinero que la demandada posea en cuentas de varias entidades financieras, (ii) embargo y retención de créditos que la ejecutada persigue como acreedora

De estas cautelares anteriores ameritan escrutinio, aquellas que persiguen el embargo y retención de sumas de dinero a favor de la pasiva, tanto en cuentas de entidades financieras como por prestación de servicios a las EPS y giros directos del ADRES.

Por sabido es que, según establece la jurisprudencia constitucional<sup>6</sup> sobre las cuentas que manejan recursos del Sistema General de Participación -SGP-, respalda las medidas cautelares de embargo y secuestro dentro de las acciones ejecutivas derivadas del incumplimiento de las obligaciones contraídas con ocasión de la prestación de los servicios de salud, sin las limitantes establecidas en norma citada en el párrafo precedente -594-, bajo los criterios de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.<sup>7</sup>

Además siguiendo los criterios itinerarios por la Honorable Corte Suprema de Justicia<sup>8</sup>, donde sostuvo que: «(...) las fuentes de financiación del Sistema General de Seguridad Social en Salud, grosso modo, son variadas y distintas, y obedecen a rubros ya fiscales ora parafiscales; así: (a) Cotizaciones -CREE-; (b) otros ingresos (incluye rendimientos financieros); (c) Cajas de Compensación Familiar; (d) Sistema General de Participaciones (SGP); (e) Rentas Cedidas; (f) Subcuenta ECAT (SOAT); (g) Subcuenta de Garantía; (h) Excedentes Fin (Adres otrora Fosyga); (i) Regalías; (j) Esfuerzo propio; (k) Recursos de la Nación (Ley 1393 de 2010); (l) Aportes de la Nación (Fosyga).

Además de lo anterior y el análisis que realizó del Alto Tribunal Constitucional sobre la regla general contenida en el artículo 63 de la Carga Magna, que contempla como una de las excepciones sobre los recursos con destinación específica del Sistema -SGP- previsto en la Ley 715 de 2001, donde estableció una condición para que proceda el pago de las obligaciones reclamadas por vía coercitivas.

<sup>5</sup> Artículo 3° del Decreto 1101 de 2007.

<sup>6</sup> Sentencia C-1154 de 2008, explicitó la procedencia de cada una de las excepciones por ella establecidas sobre el principio de inembargabilidad de recursos públicos.

<sup>7</sup> Auto del 29 de julio de 2015.

<sup>8</sup> Sentencia STC.7397 del 7 de junio de 2018 Corte Suprema de Justicia.

Para finalizar, cabe traer a colación lo expuesto por el Honorable Tribunal Superior de Cúcuta, Sala Civil-Familia, M.P. Gilberto Galvis Ave, emitida dentro del radicado interno No. 2018-0223-02 el 17 de octubre de 2018:

*“... siguiendo ad litteram las directrices trazadas por la Corte Suprema de Justicia en la jurisprudencia transcrita, es factible colegir, que una de las excepciones establecidas por la Corte Constitucional frente a la inembargabilidad de los recursos del sistema General de seguridad social en salud, en especial, los recursos a los cuales alude la Corte Suprema de Justicia en la sentencia que sirve de soporte a esta decisión, está condicionada a que la obligación que se cobre tenga como fuente exclusiva, un crédito de actividades propias de la salud y que a su vez, tales actividades sean destinatarias de dichos recursos públicos ; luego, entonces si ellos es así, el pago de prestaciones médico asistenciales derivadas, ciertamente, de la ejecución de contratos con este objeto y la facturación debida por concepto de beneficios de la salud reclamada por la ejecutante E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MES contra SALUDVIDA EPS, se torna en este caso concreto procedente y como tal aplica sin duda alguna la excepción al principio ya referido. (...)”*

Bajo este contexto de esta pieza procesal, se llega a la conclusión que el auto objeto de censura no deberá reponerse, manteniendo incólume todas las partes del proveído del 30 de mayo de 2018.

En cuanto a lo atinente de la concesión del recurso de apelación interpuesto como subsidiario del de reposición, habrá de concederse en el efecto devolutivo, por ser susceptible del mismo el auto criticado según lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 321 de la Ley Adjetiva Procesal.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cúcuta,

**RESUELVE:**

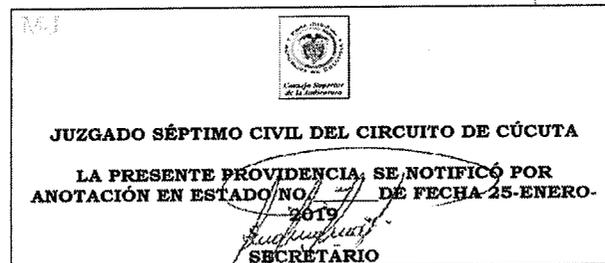
**PRIMERO:** NO REPONER el auto recurrido por el gestor judicial de la parte demandada, mantener en todas sus partes el auto proferido el 30 de mayo del 2018, por las razones anteriormente expuestas.

**SEGUNDO:** CONCEDER en el efecto DEVOLUTIVO, el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto, para ante la Sala Civil del H. Tribunal Superior de éste Distrito Judicial.

**TERCERO:** REMITIR dentro de los términos de que trata el inciso 3°, artículo 324 del Estatuto Procesal, a costa de la parte impugnante, copia de la totalidad de los legajos de cautelar, auto mandamiento de pago y de esta providencia a la Corporación en cita, para ilustrar lo expuesto.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE, (2)**

**HELMOLTZ FERNANDO LOPEZ PIRAQUIVE**  
**JUEZ**



**República de Colombia**



**Rama Judicial del Poder Público  
Distrito Judicial de Cúcuta  
JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA  
Norte de Santander**

San José de Cúcuta, veinticuatro (24) de enero de dos mil diecinueve (2019)

**REF. PROCESO EJECUTIVO SINGULAR  
RAD. 54001-3153-007-2018-0009500**

**ASUNTO**

Resolver el recurso de reposición y tomar las decisiones pertinentes frente al subsidiario de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada en contra la providencia del treinta (30) de mayo de dos mil dieciocho (2018), mediante la cual se libró mandamiento de pago.

**ARGUMENTOS DE LA CENSURA**

Adujó el reclamante en síntesis, la inexistencia de los títulos valores por tratarse de títulos complejos, contenida en el decreto 4747 de 2007 en concordancia con las Resoluciones 1231 de 2001 y 3047 de 2008, por tanto no reúne los requisitos y presupuestos normativos para que preste mérito ejecutivo contemplado en el artículo 422 del C.G.P.

En oportunidad la parte ejecutante descorre el traslado pidiendo no se revoque el auto en razón a consideraciones que hizo desde que presentó la demanda ejecutiva.

Planteada en los anteriores términos la inconformidad de la resistencia que ocupa nuestra atención, corresponde al Despacho pronunciarse como en derecho corresponda, por cuanto la parte ejecutante dentro del término legal, manifestó que existe una relación contractual entre las partes, específicamente de prestación de servicios de salud de mediana y alta complejidad contemplada en el POS, encontrándose regulación en norma vigentes, aunada que la misma entidad demandada cuenta con un término para objetar las

facturas quien incurrió en glosa extemporánea por ser prestada fuera de presentación legal. De la misma manera se encuentra cumplido todos los requisitos formales de los títulos ejecutivos -facturas-

### **CONSIDERACIONES**

1. Conforme lo consagra el artículo 318 del C. G. del P., el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, a fin de que se revoquen o reformen.

2. Tal como quedó anotado en el acápite pertinente, el recurrente dirige sus argumentos básicamente de la falta de requisitos de los títulos base de la ejecución es de aquellos conocidos como complejos, pues estimó que a los documentos aportados se debe acompañar los soportes y además no constituir una obligación clara, expresa y exigible.

3. En aras de resolver en el presente asunto, es el caso de destaca lo siguiente:

3.1. El primer y único mecanismo previo a estudiar, será la falta de requisito de título ejecutivo, revisado el libelo introductorio se observa que como cimiento de la acción ejecutiva se allegaron sendas facturas de venta, por concepto de servicios de salud prestados por parte de la Empresa Social del Estado Hospital HUEM -demandante-, documentos que por expresa disposición del artículo 774 del Código de Comercio constituyen títulos valores de la especie allí nominados, para el pago de las sumas de dinero en ellos incorporadas como obligaciones mercantiles.

Por tanto, para el cobro compulsivo de las obligaciones demandadas no se requiere documento adicional al título valor mismo, por cuanto sus características lo diferencian de los demás documentos o títulos ejecutivos que puedan demandarse vía ejecutiva, haciéndolos especialísimos en su formación y efectos dentro del tráfico jurídico, en tanto, cualquier deudor puede en ejercicio de la autonomía de su voluntad formalizar mediante títulos valores y sin intervención de autoridad alguna, la aceptación de las obligaciones que tenga con cualquiera de sus acreedores a través de los documentos de esa naturaleza que estime.

Así las cosas, no resulta entonces imperioso, ni necesario verificar la observancia de los requisitos exigidos por el art. 422 del C. G. del P., para derivar de estos el mérito ejecutivo, cuando para ello

basta estudiarlos desde la óptica de la categoría a la cual pertenece, esto es, títulos valores.

Ahora, en lo que hace a la no verificación de la prestación efectiva del servicio, téngase presente por parte del censor que el inciso 2° del artículo 774 del Código de Comercio hace alusión al requisito relativo a "La fecha de recibo de la factura, con indicación del nombre, o identificación o firma de quién sea el encargado de recibirla según lo establecido en la presente ley.", sin exigir la misma en momento alguno su aceptación por persona determinada dada la naturaleza especial del título valor.

Sobre este aspecto, debe revisarse el contenido del artículo 773 del Código de Comercio, norma especial que de la materia se ocupa, la que en la parte final del inciso 2° dispone: "(...) *El comprador del bien o beneficiario del servicio no podrá alegar falta de representación o indebida representación por razón de la persona que reciba la mercancía o el servicio en sus dependencias, para efectos de la aceptación del título valor.*" Y seguidamente en su inciso 3° señala: "*La factura se considera irrevocablemente aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, si no reclamare en contra de su contenido, bien sea mediante devolución de la misma y de los documentos de despacho, según sea el caso, o bien mediante reclamo escrito dirigido al emisor o tenedor del título, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su recepción.*"

Uno de los requisitos para que la factura constituya título valor, es la aceptación por parte del comprador, aceptación que puede ser tácita cuando el último no lo hace de forma expresa, ya sea firmando la factura o mediante un documento aparte.

El comprador puede aceptar la factura de dos formas a saber: (i) Inmediatamente recibido el original de la factura, firmarla en señal de aceptación de su contenido; (ii) dentro de los 10 días calendario siguientes a la recepción de la factura, solicitar al vendedor la presentación del original de la factura para firmarlo, o aceptarla mediante un documento escrito diferente a la factura y, (iii) no hacer nada y esperar que transcurran los 10 días calendario que tiene para aceptar la factura.

Como se observa, el comprador cuenta con 10 días calendarios contados desde la fecha de la recepción de la factura para aceptarla o rechazarla, sino lo hace, la ley considera que ocurre la aceptación tácita.

En el *sub lite*, según se desprende de la documentación adosada con el libelo genitor, las facturas fueron remitidas y recibida por la

EPS Saludvida, sin que medie prueba alguna o se desvirtúe el contenido de dichas certificaciones por parte de la pasiva, luego su actitud silente hace presumir la aceptación tácita antes referida en virtud de los contenidos del inciso final del artículo 773 del Código Mercantil, Inciso modificado por el artículo 86 de la Ley 1676 de 2013.

Conforme lo expuesto, estima este despacho era procedente librar la orden de pago contenida en el proveído atacado y decretar las medidas cautelares solicitadas, pues se trata de obligaciones reclamadas por vía coercitivas derivadas del incumplimiento de las prestaciones de los servicios de salud.

**En ratificación de lo expuesto corresponde traer a colación el pronunciamiento efectuado sobre el mismo aspecto por el Tribunal Superior de Cúcuta en providencia de fecha 13 de septiembre de 2013 proferida dentro del proceso ejecutivo singular N°. 54001-3103-003-2012-00372-00, el cual por su pertinencia se reproducirá *in extenso*:**

“Las referidas facturas, que son verdaderas facturas cambiarias de las descritas en el artículo 772 del Código de Comercio pues fueron libradas por el prestador de un servicio (SOMEDIAG) y entregadas al beneficiario del servicio (POLICLÍNICO EJESALUD S.A.S); reúnen los requisitos generales y específicos que exigen los artículos 621 y 774 *ibidem*; esto es, contienen la mención del derecho que en ellos se incorpora (describen los diferentes servicios prestados), están firmadas por el creador o librador (aparece señor y firma de la empresa prestadora del servicio SOMEDIAG), contienen la fecha de vencimiento (en el recuadro de la parte superior derecha de cada factura se lee “vence” y aparece la fecha), contienen la fecha y firma de recibo del obligado a su pago (en todas aparece sello de POLICLINICO EJESALUD S.A.S, la fecha de recibido y la firma de la persona autorizada para ello), y aparece el monto adeudado (recuadro inferior derecho en el que se lee “total a pagar”) sin que hayan condiciones de pago.

Emitidos de tal forma tales títulos valores, presentadas para su pago a la sociedad demandada, ésta tiene el derecho de revisarlas y al hacerlo, puede reclamar “...*en contra de su contenido, bien sea mediante devolución de la misma y de los documentos de despacho, según sea el caso, o bien mediante reclamo escrito dirigido al emisor o tenedor del título, dentro de los diez (10) días calendarios siguientes a su recepción*”, conforme a lo normado en el inciso tercero (3°) del artículo 773 del Código de Comercio. De no hacerlo, “*la factura se considera irrevocablemente aceptada por el comprador o beneficiario del servicio*”, como lo consagra este inciso en su frase final.

Vencido ese término sin que se hubiere formulado reclamación, las facturas prestan mérito ejecutivo por sí solas y por ello, el numeral primero (1º) del artículo 3º del citado artículo 773 señala con meridiana claridad que *“una vez que la factura sea aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, se considerará frente a terceros de buena fe exenta de culpa que el contrato que le dio origen ha sido debidamente ejecutado en la forma estipulada en el título”*. Por lo tanto, al prestador del servicio le bastan estas facturas para demandar ejecutivamente en el caso que no sean canceladas a la fecha de su vencimiento.

Y observadas tales exigencias en los títulos valores en que fundamenta su acción la sociedad ejecutante SOMEDIAG, establecer si la parte demandante realizó el procedimiento legal de la presentación de las facturas y si la demandada las recibió correctamente, si fueron o no firmadas debidamente por las partes contratantes, si existe algún requisito adicional que las partes hayan podido pactar, en fin, todos aquellos aspectos que inquietaron a la a-quo referente a la ejecutabilidad de los título aportados con la demanda, así como aquellos que incluso tengan que ver con su legalidad, son ya situaciones concretas que necesariamente requieren de un amplio debate probatorio que sólo puede surtirse en el trámite del artículo 510 del Código de Procedimiento Civil, es decir, el de las excepciones si llegaren a plantearse.”

Corolario de todo lo anterior, este Despacho mantendrá la decisión tomada a través del proveído objeto del recurso que se desata.

4. En cuanto a lo atinente de la concesión del recurso de apelación interpuesto como subsidiario del de reposición, por no ser procedente por cuanto no se encuentra contemplado sustancial ni especialmente en la norma procesal, por ende el mismo no se concederá.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cúcuta,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** NO REVOCAR la decisión atacada y calendada treinta (30) de mayo de dos mil dieciocho (2018), conforme lo reseñado en la parte motiva.

**SEGUNDO:** NO CONCEDER el recurso de apelación propuesto subsidiariamente por la resistencia, según lo anotado en la parte motiva del presente auto.

**TERCERO:** RECONOCER personería al abogado Jhonatan Enrique Niño Peñaranda, como apoderado judicial de la parte demandada, en los términos y para los efectos del poder conferido (artículo 74 y s.s. del C. G. del P.).

**CUARTO:** Por SECRETARIA de esta unidad judicial, contabilice el término con que cuenta la parte demandada para formular mecanismos defensivos (artículo 118-4 Ibidem).

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE, (2)**

**HELMOLTZ FERNANDO LOPEZ PIRAQUIVE**  
**JUEZ**

MJ



**JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA**

LA PRESENTE PROVIDENCIA, SE NOTIFICÓ POR ANOTACIÓN EN ESTADO NO. 01 DE FECHA 25 ENERO 2019

**SECRETARIO**

MJHFLP

**República de Colombia**



**Rama Judicial del Poder Público  
Distrito Judicial de Cúcuta  
JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE CUCUTA  
Norte de Santander**

San José de Cúcuta, veinticuatro (24) de enero de dos mil diecinueve (2019)

**REF: PROCESO ORDINARIO PERTENENCIA  
RAD: 54001-3153-007-2015 00105 00**

Sería el caso de atender el retiro de la demanda referencial, a ello se procede teniendo en cuenta que, en efecto, no se cumple con lo normado en el artículo 92 del CGP, teniendo en cuenta que la demanda se notificó el 10 de junio de 2015<sup>1</sup>, razón por la cual no se decretará el retiro de la demanda solicitado por la parte pretensora.

De otro lado, observa el despacho que la parte pretensora no efectuó la publicación del edicto emplazatorio de las personas determinadas que se crean con derechos sobre el bien objeto del litigio, procediendo requerirla para que en el término de treinta (30) días contados a partir de la notificación por estado de esta decisión, proceda a adelantar lo pertinente para efectuar la alineación en comento, so pena de darse aplicación al artículo 317 de la Ley General del Proceso.

Por lo anterior el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cúcuta,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** NEGAR el retiro de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

---

<sup>1</sup> Folio 75 legajo principal.

**SEGUNDO:** REQUERIR a la parte demandante para que en el término de treinta (30) días aporte la publicación del edicto, so pena de darse aplicación al artículo 317 del CG.P.

**NOTIFIQUESE**

**HELMHOLTZ FERNANDO LÓPEZ PIRAQUIVE**  
**JUEZ**

 <b>JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA</b> <b>LA PRESENTE PROVIDENCIA, DE FECHA 11 ENERO 2019, SE NOTIFICÓ POR ANOTACIÓN EN ESTADO NO. 10 DE FECHA 14 ENERO 2019</b> <i>[Signature]</i> <b>SECRETARIO</b>
--