



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

RADICADO N°: 54-001-31-05-003-2023-00031-03
REF: CONSIGNACIÓN DE DEPÓSITOS JUDICIALES
TRABAJADOR: HERMES ORLANDO GARCIA POLANIA
EMPLEADOR: CONSORCIO PACU

INFORME SECRETARIAL

San José de Cúcuta, doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Al Despacho de la señora Juez, la presente solicitud de prestaciones sociales, radicada bajo el No. 2023-00031-03, informándole que el señor **HERMES ORLANDO GARCIA POLANIA** identificado con la C.C. No. 91.133.768 solicita la entrega de manera presencial, del depósito judicial **No. 451010001013795** con fecha de conversión 11 de diciembre de 2023 por la suma de **\$8.375.656.00.**, consignadas por **CONSORCIO PACU**. Así mismo el trabajador anexo a la solicitud, el formato de retiro depósitos y la cedula de ciudadanía. Sírvese disponer lo pertinente.

LUCIO VILLAN ROJAS
Secretario

PROVIDENCIA- AUTO ORDENA ENTREGA DE TITULO JUDICIAL
San José de Cúcuta, doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Visto el anterior informe y constatándose la veracidad del mismo, se dispone la entrega del depósito judicial **No. 451010001013795** con fecha de conversión 11 de diciembre de 2023 por la suma de **\$8.375.656.00.** al trabajador **HERMES ORLANDO GARCIA POLANIA**.

Líbrese el correspondiente oficio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARICELA C. NATERA MOLINA
JUEZ



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

RADICADO N°: 54-001-31-05-003-2023-00407-00
PROCESO: ACCION DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA
ACCIONANTE: ALEXANDRA MILENA MASSA BELTRAN
ACCIONADAS: NUEVA EPS, ANY JULIO PARRA
ASUNTO: SENTENCIA

SENTENCIA TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

San José de Cúcuta, once (11) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Teniendo como fundamento lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, reglamentado a través de los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000, procede el Despacho a decidir la acción de tutela de la referencia, conforme a los antecedentes y consideraciones que a continuación se expondrán.

1. ANTECEDENTES

1.1. Fundamentos facticos de la acción:

La señora **ALEXANDRA MILENA MASSA BELTRAN** como accionante acude a este mecanismo constitucional manifestando que el día 4 de octubre con ocasión a sus últimos días de embarazo por lo que fue ingresada a la **IPS CLÍNICA SAN JOSÉ DE CUCUTA S.A**, naciendo su hijo por parto natural.

Conforme a dicho nacimiento la médico tratante DRA, MICHELE NATALY SANCHEZ ROA, le otorga la incapacidad médica con una duración de 126 días, desde el 04 de OCTUBRE de 2023 hasta el 06 de febrero de 2024. Que su empleador radico la incapacidad, con una fecha de radicación del 09 de octubre de 2023, y que vencido ello plazo que el asesor le refirió a su empleador, ha querido recibir información de la NUEVA EPS, le indique como es el proceso para el cobro de la licencia de maternidad o incapacidad medica No. 255821 expedida el 04 de Octubre de 2023. Pero sí el día 21 de Noviembre de 2023, le remiten respuesta la **NUEVA EPS**, donde le informan que su Licencia de Maternidad aún se encuentra en auditoria, y hasta el momento de presentar esta acción no ha tenido respuesta y por el contrario han estado dilatando el proceso para no realizar el pago de su prestación, al cual le asiste el derecho pues es su único sustento ya que dice ser madre cabeza de familia soltera de tres hijos.

1.2. Derechos fundamentales cuya protección se invoca:

La parte accionante invoca como vulnerados los derechos fundamentales al Mínimo Vital, a la Igualdad, al Debido Proceso, a la Salud y a la Vida en condiciones dignas y señala a la **NUEVA EPS**, como la entidad causante de dicho quebrantamiento.

1.3. Pretensiones:

En aras de garantizar los derechos fundamentales incoados como vulnerados por la accionante, solicita que se le ordene a la accionada **NUEVA EPS**:

(i) Que le reconozca, autorice y pague la incapacidad médica No. 255821 por el término de 126 días desde el 4 de octubre de 2023 hasta el 6 de febrero de 2024.

1.4. Actuación procesal del Despacho:

La acción de tutela se presentó el día 27 de noviembre de la presente anualidad, y luego de ser sometida a reparto y habiendo correspondido a este despacho, se dispuso su admisión a través de proveído de la misma fecha, notificando a la accionada **NUEVA EPS**, disponiendo igualmente la integración del contradictorio a la empresa cuya razón social es **ANY JULIO PARRA**

Cumplíéndose la ritualidad de notificación a la accionada el día 27 de noviembre de 2023 a los correos electrónicos que se tienen de las accionadas.

Johanna.guerrero@nuevaeps.com.co – notificacionestutelas@nuevaeps.com.co
asesoriasmp29@gmail.com

1.5 Posición del extremo pasivo de la Litis:

1.5.1. De la respuesta de la integrada ANY JULIO PARRA

El señor **ANY JULIO PARRA**, manifiesta en su respuesta que la señora **ALEXANDRA MILENA MASS BELTRAN**, , es empleada de mi empresa desde 01 de enero de 2023 a la fecha, y se han realizado sus aportes de manera oportuna, cumpliendo con las solicitudes de la EPS para el reconocimiento del pago de su Licencia de Maternidad, y confirma la versión de la accionante en el sentido que a la fecha la accionada no ha realizado el pago.

1.5.2. De la respuesta allegada por la accionada NUEVA EPS

La **DRA. ADRIANA VERONICA LOPEZ GOMEZ** apoderada especial de la accionada **NUEVA EPS**, responde a la presente acción de tutela señalando que el servicio a la accionante se encuentra en estado **ACTIVO** en el **REGIMEN CONTRIBUTIVO** :

MASS BELTRAN ALEXANDRA MILENA

Consultas Herramientas Certificado de Incapacidades

CC 1091375581 Ultimo Periodo Pagado: Nov/2023

Traslados sá

Recobro aportes otras

Ctas de Cobro Cotiza

Cta de cobro Emplea

Solicitudes No

Devolucion de Apor

Incapacidades

Hist duplicidad

Radificaciones

Documentos

Imágenes

Traslados Entran

Movilidad Régimen

Afiliados

Pagos Empl

Empleador

Información para IPS

Pagos Empl Anteriores

Afiliado

Grupo Familiar

Fui

Pagos

Empleos

Ips

DATOS PERSONALES DEL AFILIADO

Primer Apellido	Segundo Apellido	Nombres	Fecha Nacimiento	Tipo Afiliado	Sexo
MASS	BELTRAN	ALEXANDRA MILENA	07/05/1990	Cotizante	F
Dirección de Residencia		Teléfono	Departamento	Municipio	
KR 19 NO 66 13 BARRIO EL PROGRESO		3108766833	NORTE DE SANTANDER	CUCUTA	

DATOS DE LA AFILIACION RÉGIMEN CONTRIBUTIVO

F.Radicación	F.afiliación	F.Retiro	Categoría	Estado	Causal Retiro	Parentesco
24/02/2020	01/02/2021	00/00/0000	A	ACTIVO		
Actual EPS	Convenio	Otras E.P.S.	Total	Eps Anterior	Eps Nueva	
0	0	26	26	MEDIMAS EPS S.A.S. SUBSIDIADO		

RÉGIMEN:

Contributivo

IPS Actual

Código	Razón Social	Activa desde	Estado	Causal
12563	J.T. VILONCO CEMILAB - SEDE 2 CALLE 9 CONTRI	18/04/2023		

Causales de Suspensión

Estado	Causal

Empleo Actual

Identificación	Razon Social	
CC 88241558	ANY JULIO PARRA	
Cargo	F.Ingreso	Salario
OFICINISTAS GENERALES	01/01/2023	\$1.160.000

Información Adicional

PARA ACTUALIZAR EL ESTADO DEL VERIFICADOR PRESIONE F5

Frente al caso concreto señala que el artículo 206i de la Ley 100 de 1993, establece que para los afiliados al régimen contributivo del SGSSS, es decir, **LOS COTIZANTES**, el sistema a través de las EPS les reconocerá la incapacidad por enfermedad general, y el numeral 3.2 del artículo 3 del Decreto 2353 de 2015ii , compilado en el numeral 2 del artículo 2.1.1.3 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2015 del Sector Salud y Protección Social, **consagra en favor de los afiliados al régimen contributivo, el derecho a acceder tanto a los servicios de salud del plan de beneficios del mencionado sistema, como a obtener las prestaciones económicas**. Y recalca que para que se le reconozca la incapacidad o licencias el accionante debe encontrarse al día en el pago de sus aportes conforme lo establece la normatividad regulada en el artículo 80 del decreto 806 del 30 de abril de 1998, y los artículo 71 y 73 decreto 2353 del 3 de diciembre de 2015.

Con relación a la Licencia de Maternidad que allega, señala que el aportante que fue vinculado a la presente acción y remite igualmente la relación de aportes de la accionante desde la fecha de su vinculación a esa EPS.

2

NUEVA EPS S.A

CERTIFICADO DE INCAPACIDAD O LICENCIA POR MATERNIDAD

EMISION DE INCAPACIDAD



NIT. 900.156.264.2

Pág. 1 de 1

Estado	Transcrita				
No.de Autorización			Nro Incapacidad 0009678784		
Oficina	0194	CENTRAL TRANSCRIPCIONES	No. de Solicitud	218059240	
Cotizante	CC 1091375581	ALEXANDRA MILENA MASS BELTRAN	Edad 33	Tipo Trabajador Dependiente	
Fecha Recepción	12/10/2023	Fecha de Expedición	05/10/2023		
Empleador	CC 88241558	ANY JULIO PARRA			
IPS	3448	CLINICA SAN JOSE DE CUCUTA SA			
Días de Incapacidad	126	Fecha Inicio	04/10/2023	Fecha Terminación	06/02/2024
Prórroga	NO	Fecha de Parto	04/10/2023	Fecha Probable de Parto	04/10/2023
Diagnóstico	O809				
Contingencia	LICENCIA DE MATERNIDAD			40 Semanas de Gestación	
Tipo de licencia	PARTO NORMAL		Procedimiento Estético	NO	

Profesional Reg Med 381529
\$0

Minsalud

Tipo Identificación	Numero Identificación	Primer Apellido	Segundo Apellido	Primer Nombre	Segundo Nombre	Ultimo Periodo Compensado	EPS/EOC	Tipo Afiliación
CC	1091375581	MASS	BELTRAN	ALEXANDRA	MILENA	2023-10	NUEVA E.P.S S.A.	COTIZANTE

EPS/EOC	Periodos Compensados	Dias Compensados	Tipo Afiliado	Observacion*
NUEVA E.P.S S.A.	10/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
NUEVA E.P.S S.A.	09/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
NUEVA E.P.S S.A.	08/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
NUEVA E.P.S S.A.	07/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
NUEVA E.P.S S.A.	06/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
NUEVA E.P.S S.A.	05/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
NUEVA E.P.S S.A.	04/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
NUEVA E.P.S S.A.	03/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
NUEVA E.P.S S.A.	02/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización

Refiere que para la fecha en la que la accionante causó la licencia de maternidad y al momento, se encuentra cotizando como DEPENDIENTE, cuyo aportante **ANY JULIO PARRA**, señalando que es este quien en primera medida el reconocimiento económico de la licencia de maternidad recae en cabeza de dicho empleador en aras de salvaguardar el derecho al mínimo vital debiendo acudir a otros medios para solicitar el recobro a la EPS, como lo es la jurisdicción laboral y no como se evidencia en esta acción por parte de la empleada acá accionada solicitando el reconocimiento económico mediante la acción de tutela a la EPS.

Por ello considera improcedente la acción de tutela por considerar que no es el medio idóneo para reclamar los derechos vulnerados y concernientes a los pagos de las licencias de maternidad.

Posteriormente allega nuevo escrito dando alcance al primer escrito de respuesta que presentó donde aporta la información en el sentido que para el primer de gestación se encontraba afiliada al régimen subsidiado, sosteniendo el criterio que la acción instaurada es improcedente por existir medios ordinarios a los que puede acudir la accionante para reclamar la prestación económica que pretende.

Se ha llevado a cabo una validación de los derechos al reconocimiento económico de la **LM 9678784** de la usuaria **ALEXANDRA MILENA MASS BELTRAN** y se ha detectado que existen algunos aspectos que deben ser investigados en mayor profundidad por parte de la EPS.

- Antes del inicio del mes de gestación se encontraba en régimen subsidiado.

F.Radicación	F.Grabación	Tipo Fui
01/01/2023	31/03/2023	CAMBIO DE EMPLEADOR
31/03/2023	31/03/2023	SUBSID-CONTRIB MOVILIDAD REGIMENES

- Afiliación al inicio o dentro del periodo de gestación.

Tipo Trabajador BDUa	Salario	F.Ingreso	F.Retiro	Estado	Grabacion
DEPENDIENTE	\$1,160,000	01/01/2023	00/00/0000	ACTIVO	31/03/2023

- El empleador es "Persona Natural" y al validar este empleador en la consulta de afiliados BDUa se evidencia que reporta como afiliado como Cabeza de Familia del Régimen Subsidiado.





ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

Información de afiliación en la Base de Datos Única de Afiliados - BDUa en el Sistema General de Seguridad Social en Salud

Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	VALORES
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	88241558
NOMBRES	ANY
APELLIDOS	JULIO PARRA
FECHA DE NACIMIENTO	1977
DEPARTAMENTO	NORTE DE SANTANDER
MUNICIPIO	CÚCUTA

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE TERMINACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	COOSALUD EPS S.A.	SUBSIDIADO	24/04/2023	31/12/9999	CABEZA DE FAMILIA

Fecha de impresión: 12/01/2023 13:14:22 | Estación de origen: 192.168.70.220

- Dado lo anterior, resulta **indispensable** solicitar la **vinculación** del aportante identificado con su **JULIO PARRA ANY**, con **CC 88241558**, así como requerirle los siguientes documentos soporte:

1.6 De las pruebas relevantes que obran dentro del expediente

1.6.1 De las aportadas por la accionante:

- Radicación del pago de la licencia de maternidad en línea en la página de la accionada¹.
- Respuesta dada por la accionada a la radicación de la licencia de maternidad².
- Orden de incapacidad No. 5400100470 expedida por la médico tratante adscrita a la **IPS CLÍNICA SAN JOSÉ DE CÚCUTA S.A.**³.
- Historia clínica de la atención a la accionante de fecha 04 de octubre de 2023 expedida por la IPS CLÍNICA SAN JOSÉ DE CÚCUTA⁴.
- Registro civil de nacimiento del hijo nacido de la accionante⁵.
- Cédula de ciudadanía a nombre de la accionante⁶
- Formato de Solicitud y Notificación de Transcripción para Incapacidad o Licencia⁷.

1.6.2. De las aportadas por la NUEVA EPS

- Historial del Registro de afiliación ADRES⁸.
- Concepto Técnico Dirección de Gestión Operativa Presunto abuso de derecho en relación con el reconocimiento económico de la licencia de maternidad⁹.

1.6.3. De la empresa integrada en el contradictorio

¹ Ver archivo PDF 002 folio 10
² Ver archivo PDF 002 folio 11
³ Ver archivo PDF 002 folio 13
⁴ Ver archivo PDF 002 folios 14-18
⁵ Ver archivo PDF 002 folio 19
⁶ Ver archivo PDF 002 folio 20
⁷ Ver archivo PDF 002 folio 21
⁸ Ver archivo PDF 007 folio 16
⁹ Ver archivo PDF 008 folios 12 - 13

- No aportó prueba alguna.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico:

En consideración a las circunstancias fácticas que dieron origen a la tutela de la referencia, corresponde a esta Judicatura determinar lo siguiente:

- (i) Si *¿la entidad accionada **NUEVA EPS**, a quien le corresponde garantizar los reconocimientos de la Licencia de Maternidad, como prestadora del servicio de salud donde se encuentra afiliada la accionante, transgrede los derechos fundamentales invocados por esta al no autorizar y pagar la prestación económica otorgada por el médico tratante?*

2.2. Tesis del Despacho en relación con el problema jurídico planteado:

Considera esta Unidad Judicial que en el caso sub examine, que se debe declarar el amparo del derecho invocado por el accionante al Mínimo Vital, por cuanto no existe justificación legal para que se proceda al reconocimiento y pago de la Licencia de Maternidad por parte de la accionada **NUEVA EPS**.

2.3. Argumentos que desarrollan la tesis del Despacho:

2.3.1. Fundamentos normativos y jurisprudenciales:

2.3.1.01. Generalidades de la acción de tutela:

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial, a través del cual, toda persona puede reclamar ante el juez competente la *“protección inmediata de sus derechos fundamentales, **cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados** por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*. (Negrilla fuera de texto)

A su vez, el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, *“por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, señala que “la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, **que haya violado, viole o amenace violar los derechos constitucionales fundamentales**”* (Negrilla fuera de texto). Del mismo modo, hace extensivo dicho mandato a los particulares, en los casos específicamente determinados en la ley.

2.3.1.2. El pago de incapacidades laborales como sustituto del salario. Reiteración de jurisprudencia

La Ley 100 de 1993¹⁰, el Decreto 1049 de 1999, el Decreto 2943 de 2013, la Ley 692 de 2005, entre otras disposiciones normativas, han dispuesto figuras conocidas como el pago de incapacidades, seguros, auxilios y pensión de invalidez, con la finalidad de garantizar protección a los trabajadores que dejan de percibir un ingreso económico a causa de accidentes laborales o enfermedades de origen común¹¹. Estas medidas buscan, además, reconocer la importancia que tiene el salario de los trabajadores en el ejercicio de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna¹². Así lo ha sostenido la Corte, específicamente en lo relativo a las incapacidades, estableciendo que el pago de estas obedece a la necesidad de *“(…) garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, cuando sea el caso. Tal hecho permite*

¹⁰ “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”

¹¹ Al respecto ver sentencia T-161 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

¹² *Ib. Ídem.*

concluir que el Sistema de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada”¹³

En este sentido, la Corte definió unas reglas en materia de incapacidades médicas que fueron recogidas en la sentencia T-490 de 2015¹⁴, así:

“i) el pago de las incapacidades 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 el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;

ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y

iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta.”

Por lo tanto, es claro que si un trabajador no se encuentra en condición de generar un ingreso económico para su subsistencia y la de su familia a causa de afecciones en su estado de salud, el reconocimiento de incapacidades constituye una garantía de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna durante los periodos correspondientes a las incapacidades. De ahí, que la Corte Constitucional reconozca que “sin dicha prestación, se presume la vulneración de los derechos en mención”¹⁵.

2.3.1.3. Análisis de procedencia de la acción de tutela para solicitar la licencia de maternidad. Reiteración de jurisprudencia

Legitimación en la causa por activa y por pasiva

El artículo 86 de la Constitución establece que toda persona tendrá derecho a interponer la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Tal solicitud procede cuando aquellos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de autoridades o, excepcionalmente, de particulares. A su vez, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que la persona podrá actuar (i) a nombre propio, (ii) a través de un representante legal, (iii) por medio de apoderado o (iv) mediante un agente oficioso. En este caso, se encuentra acreditada la legitimación por activa, ya que la actora es la titular de los derechos cuya protección solicita en el recurso de amparo¹⁶.

Inmediatez

En virtud del artículo 86 de la Constitución, nuestra Corte ha sostenido que la acción de tutela se puede interponer “en todo momento” y, por ende, no tiene término de caducidad¹⁷. No obstante, de su naturaleza como mecanismo para la “protección inmediata”¹⁸ de los derechos fundamentales, se puede establecer que su finalidad es dar una solución de carácter urgente a las situaciones que puedan generar una vulneración o amenaza a derechos fundamentales¹⁹. En tal sentido, se ha establecido que, para que se entienda cumplido el requisito de inmediatez en la interposición de una acción de tutela, el juez constitucional deberá analizar las circunstancias del caso para determinar si existe un plazo razonable entre el momento en el que se interpuso el recurso y en el que se generó el hecho u omisión que vulnera los derechos fundamentales del accionante. Además, para el pago de licencias de maternidad, esa

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-876 de 2013 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, reiterada en sentencias T-200 de 2017 M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís, T-312 de 2018 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, T-161 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger, T-194 de 2021 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, entre otras.

¹⁴ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁵ Sentencia T-161 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger que reitera la sentencia T-200 de 2017 M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís.

¹⁶ La firma de la accionante está en el expediente digital T8338971, archivo “04Demanda.pdf”, folio 8.

¹⁷ Sentencia SU-961 de 1999 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

¹⁸ Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia.

¹⁹ Ver sentencias T-148 de 2019, T-608 de 2019 y T-117 de 2020, todas con ponencia de la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corporación ha exigido que la acción de tutela se presente dentro del año siguiente al nacimiento²⁰.

Subsidiariedad

En virtud del artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela fue consagrada como un mecanismo judicial subsidiario y residual²¹ que procede “cuando el afectado **no disponga de otro medio de defensa judicial**”²² (negrillas fuera de texto). Efectivamente, este mecanismo constitucional no fue diseñado para suplir los procesos ordinarios a los cuales deben acudir los ciudadanos para dar solución a sus controversias²³. En este sentido, el requisito de subsidiariedad se acredita en tres hipótesis²⁴: (i) cuando **no exista otro medio** de defensa judicial que permita resolver el conflicto relativo a la afectación de un derecho fundamental, (ii) cuando el mecanismo existente **no resulte eficaz e idóneo**, o (iii) cuando la intervención transitoria del juez constitucional sea necesaria para evitar la consumación de un **perjuicio irremediable**.

El segundo supuesto se refiere al análisis de la idoneidad y eficacia del medio judicial ordinario previsto en la ley. En este punto, el juez constitucional deberá estudiar las circunstancias específicas del caso objeto de análisis. En esa medida, podría evidenciar que la acción principal “no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados”²⁵. Además, “la aptitud del medio de defensa debe analizarse en cada caso, en atención a las circunstancias del peticionario, el derecho fundamental invocado y las características procesales del mecanismo en cuestión”²⁶. Si el juez constata que el mecanismo ordinario no es idóneo y eficaz, el amparo procede como mecanismo definitivo.

En materia del reconocimiento de la prestación económica por licencia de maternidad, nuestra Alta Corte ha fijado unos criterios específicos en torno al requisito de subsidiariedad²⁷. Si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que, en virtud de su carácter subsidiario, la acción de tutela resulta improcedente para resolver pretensiones relativas al reconocimiento de prestaciones económicas, también ha afirmado que, al tratarse de la licencia de maternidad, su pago efectivo **puede ser ordenado a través del mecanismo de amparo constitucional**, en atención al compromiso de proteger derechos fundamentales que su falta de reconocimiento puede representar. En efecto, la Corte Constitucional ha considerado que la falta de pago oportuno de la licencia de maternidad, en ocasiones, puede afectar los derechos al mínimo vital y a la vida digna de la madre y de su hijo o hija, circunstancias en las que la remisión a las acciones ordinarias para solucionar la controversia puede hacer nugatorio el goce efectivo de tales derechos fundamentales, por lo que se activa la competencia del juez constitucional para conocer de fondo la materia²⁸.

La Corte ha entendido que en los eventos en que la madre dependa de los recursos derivados de su actividad laboral y no posea otra fuente de ingreso, la imposibilidad de desempeñarse normalmente en su trabajo con la consecuente falta de remuneración tornan a la licencia de maternidad en una prestación social que adquiere carácter fundamental. Lo anterior se debe a que se encuentra íntimamente ligada con el desarrollo integral de la madre y su hijo recién nacido, en la medida en que representa el único ingreso que les permite solventar sus necesidades básicas.

2.4. Análisis del caso en concreto:

Sobre los hechos evidentes en los que la accionante **ALEXANDRA MILENA MASSA BELTRAN**, pretende que a través de este mecanismo se le ordene a la accionada **NUEVA EPS**, el

²⁰ Sentencias T-1062 de 2012 (M.P. Alexei Julio Estrada) y T-278 de 2018 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

²¹ Ver, entre otras, las sentencias T-723 de 2010 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), T-063 de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez) y T-087 de 2018 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

²² Artículos 86 de la Constitución y 6° del Decreto 2591 de 1991.

²³ Sentencias T-009 de 2019 y T-148 de 2019, ambas con ponencia de la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado.

²⁴ Sentencia T-020 de 2021 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), fundamento jurídico 4°.

²⁵ Sentencia T-146 de 2019 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

²⁶ Sentencias T-391 de 2018 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez) y T-020 de 2021 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

²⁷ Sentencia T-278 de 2018 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

²⁸ Ibidem.

reconocimiento y pago de la Licencia de Maternidad que radicara ante la entidad prestadora del servicio de salud por 126 días con ocasión a la terminación del embarazo a que tuvo lugar el día 04 de octubre de 2023 y la cual lo refrenda con las probanzas:

- (i) epicrisis de la atención a la accionante de fecha 04 de octubre de 2023 expedida por la **IPS CLÍNICA SAN JOSÉ DE CÚCUTA**²⁹, en donde se observa:

SE OBTIENE RECIEN NACIDO VIVO DE GENERO , OBTENIDO POR VIA VAGINAL, EL DIA 04/10/2024 A LAS 04:56AM , PRESENTACION CEFALICO, LIQUIDO AMNIOTICO CLARO E INHOLORO, SIN CIRCULAR DEL CORDON, SE REALIZA CONTACTO PIEL A PIEL INMEDIATO, SE REALIZA LIMPIEZA DE LA VIA AEREA ASPIRANDO SECRECIONES ESCASAS, SE SECA VIGOROSAMENTE, BUEN PATRON RESPIRATORIO, LLANTO Y BUEN TONO MUSCULAR, Y SE PROCEDE A PINZAMIENTO UMBILICAL HABITUAL , SE PRESENTA RECIEN NACIDO A LA MADRE, CONTACTO PIEL PIEL E INICIO DE LACTANCIA MATERNA INMEDIATA CON ADECUADA TECNICA, SE REALIZA NUEVAMENTE ASPIRADO DE SECRECIONES, CON APGAR AL MINUTO DE 8/10 Y A LOS 5 MINUTOS DE 9/10, SILVERMAN 0 PUNTOS, SE TOMAN MUESTRAS PARA TSH Y HEMOCLASIFICACION NEONATAL, APLICACION DE VITAMINA K 1 MG VIA INTRAMUSCULAR AHORA, SE SECA OMBLIGO, PROFILAXIS OFTALMICA CON GENTAMICINA, PROFILAXIS UMBILICAL CON CLORHEXIDINA, SE TOMAN MEDIDAS ANTROPOMETRICAS: PESO 3 230G, TALLA 49CM, PC 34.5CM, PT: 33CM, PA: 31CM, SE TOMAN HUELLAS DE IDENTIFICACION Y SE VISTE, SE MUESTRA A MADRE Y FAMILIAR. REGISTRO DE TEMPERATURA DEL RECIEN NACIDO

30

- (ii) Registro civil de nacimiento del hijo nacido de la accionante³¹ donde se comprueba que la accionante trajo al mundo a su menor hijo.

REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO

Indicativo Serial 62707268

NUIP 1092036559

Datos de la oficina de registro - Clase de oficina

Registraduría ☐ Notaría ☒ Número ☐ Consulado ☐ Corregimiento ☐ Inspección de Policía ☐ Código N 4 C

País - Departamento - Municipio - Corregimiento o Inspección de Policía

COLOMBIA - NORTE DE SANTANDER - CUCUTA NOTARIA 2 CUCUTA

Datos del inscrito

Primer Apellido ORTEGA Segundo Apellido MASS

Nombre(s) LIAM ARLEY

Fecha de nacimiento Año 2023 Mes OCT Día 04 Sexo (en letras) MASCULINO Grupo sanguíneo A Factor RH POSITIVO

Lugar de nacimiento (País - Departamento - Municipio - Corregimiento o Inspección de Policía)

COLOMBIA - NORTE DE SANTANDER - CUCUTA

Tipo de documento antecedente a Declaración de testigos

CERTIFICADO MEDICO O DE NACIDO VIVO

Numero certificado de nacido vivo 23101010669472

Datos de la madre o padre (para casos de pueblos indígenas con línea matrilineal, o parejas del mismo sexo, anotar el progenitor que indiquen los declarantes para el primer apellido del inscrito)

Apellidos y nombres completos

MASS BELTRAN ALEXANDRA MILENA

Documento de Identificación (Clase y número)

CC No. 1091375581

Nacionalidad COLOMBIA

Datos de la madre o padre (para casos de pueblos indígenas con línea matrilineal, o parejas del mismo sexo, anotar el progenitor que indiquen los declarantes para el segundo apellido del inscrito)

Apellidos y nombres completos

ORTEGA GELVEZ RODRIGO

Documento de Identificación (Clase y número)

CC No. 88271995

Nacionalidad COLOMBIA

Datos del declarante

Apellidos y nombres completos

ORTEGA GELVEZ RODRIGO

Documento de Identificación (Clase y número)

CC No. 88271995

Firma

Datos primer testigo

Apellidos y nombres completos

Documento de Identificación (Clase y número)

Firma

Datos segundo testigo

Apellidos y nombres completos

Documento de Identificación (Clase y número)

Firma

Fecha de inscripción Año 2023 Mes OCT Día 04

Nombre y firma del funcionario autorizado por la autoridad

CLARA IVY GONZALEZ MARROQUIN

Reconocimiento paterno

Nombre y firma del funcionario autorizado por la autoridad

CLARA IVY GONZALEZ MARROQUIN

Firma

ESPCIO PARA NOTAS

OTRO: LIBRO DE VARIOS NRO. 126 FOLIO NRO. 080; OTRO: CN - LA MADRE DEL INFANTE ES NACIDA EN MERIDA-CARACIOLLO-VENEZUELA, LA NOTARIA SEGUNDA DE CUCUTA, IVY GONZALEZ MARROQUIN, 09/10/2023

- (iii) La orden de incapacidad No. 5400100470 expedida por la Dra. MICHELE NATALY SANCHEZ ROA, médico especialista en ginecobstetricia, encargada del parto de la accionante³².

²⁹ Ver archivo PDF 002 folios 14-18

³⁰ Ver archivo PDF 002 folio 15

³¹ Ver archivo PDF 002 folio 19

³² Ver archivo PDF 002 folio 13

CLINICA SAN JOSE DE CUCUTA S.A. NIT: 800012189-7-7 Calle 13 #1e-54 Caobos Tel. 5821111 ORDEN DE INCAPACIDAD		Sistemas CitiS 05/10/2023 9:57.1
Lugar Atención: Clínica San José		HOSPITALIZACIÓN Código Habilitación: 5400100470
Paciente: ALEXANDRA MILENA MASS BELTRAN Documento: CC 1091375581 Sexo/Edad: FEMENINO / 33 A 4 M 28 D Empresa: NUEVA EPS SA - P.O.S 2023 NUEVA EPS (vigencia 0)	Dirección: C 19 N 6-13 EL PROGRESO Telefono: Fecha: 05/10/2023 09:52 Admisión No. 255821	
Diagnostico: O809 PARTO UNICO ESPONTANEO, SIN OTRA ESPECIFICACION		
Tipo de Incapacidad: LICENCIA DE MATERNIDAD		
Fecha Inicio: 04/10/2023	Fecha Fin: 06/02/2024	Dias Incapacidad: 126
Observaciones:		
Profesional: MICHELE NATALY SANCHEZ ROA Tarjeta profesional : 2149 MEDICO ESPECIALISTA EN GINECOBSTETI		
		Firma

(iv) Radicación del pago de la licencia de maternidad en línea en la página de la accionada³³

Aportes en Línea

Reescribir textos y c...

SALIR

INICIO

nueva

eps

| gente cuidando gente

SERVICIOS EN LÍNEA

Empleador

Ficha Técnica

Afiliaiones

Aportes y Cartera

Incapacidades

NUEVA EPS

Servicio al Cliente

CC 88241558 ANY JULIO PARRA

Detalle Incapacidades Afiliado

Afiliado: CC 1091375581 ALEXANDRA MILENA MASS BELTRAN

Inicio Incap	Fecha Fin	Días Solicitados	Días Pagados	Tipo Incapacidad	Estado
04/10/2023	06/02/2024	126	0	LICENCIA DE MATERNIDAD	Transcrita

(1-1) de 1 registros encontrados.

RETORNAR

view--content

Contáctenos

Sugerencias

Felicitaciones

Quejas o reclamos

(v) Formato de Solicitud y Notificación de Transcripción para Incapacidad o Licencia³⁴

Formato de Solicitud y
Notificación de Transcripción
para Incapacidad o Licencia

(Favor diligenciar los siguientes datos con letra manuscrita)

Espacio para radicado.

NUEVA EPS
Fecha Rec: 09/10/2023 11:46:18
ENTRANTE EXTERNA

nueva
eps
gente cuidando gente

Datos Remitente

No. Identificación: 1.094.375.584 Tipo Identificación: cc

Nombre: Alexandra Hilona Rios Britan

Dirección: calle 26 # 26-54.

Teléfono Fijo: Teléfono Celular: 3203969138

Teléfono trabajo: 3204564050 Extensión:

Correo Electrónico: alessoria5mp29@gmail.com

Observaciones Asesor OAA:

Autorizo emitir respuesta de acuerdo a los datos consignados en el presente formato. Ley 1561/2012

Respetado(a) señor(a): Reciba un cordial saludo en nombre de NUEVA EPS S.A. Agradecemos su confianza al exponernos sus inquietudes.

Su solicitud de transcripción de incapacidad o licencia se encuentra en trámite y tiene una duración de tres días hábiles de acuerdo a la "RESOLUCION 2266 DE 1988 Art. 23", por lo cual realizamos entrega de sus documentos originales, los cuales deberá custodiar en su poder.

Recibirá información de su trámite vía mensaje de texto o correo electrónico y podrá descargar e imprimir su incapacidad a través de NUEVA EPS en Línea en nuestra página web www.nuevaeps.com.co, a través de la ruta:

- Transacciones NUEVA EPS en línea: Servicios en línea/empleador/ certificado de incapacidad
- Transacciones NUEVA EPS en línea: Servicios en línea/afiliado PQS/ certificado de incapacidad

NUEVA EPS S.A., se reserva el derecho de solicitar ampliación de información en caso de requerirlo, así como de transcribir correctamente la incapacidad, con base en la historia clínica y normatividad vigente.

©-447-003 V2.0

³³ Ver archivo PDF 002 folio 10

³⁴ Ver archivo PDF 002 folio 21

Cada una de estas pruebas recopiladas al presente tutelar, permite establecer que la pretensión de la accionante se encuentra fundada en la realidad que luego de su estado de embarazo, la profesional de la especialidad en ginecobstetricia le extendió la orden de incapacidad por 126 días, contados a partir del 04 de octubre de 2023 hasta el 06 de febrero de 2024.

Ahora bien, la contradicción planteada por la accionada radica en que la negativa de su reconocimiento plasmada en la respuesta ante esta acción de tutela, lo funda en (i) que lo que reclama es una prestación económica que no puede pretender su reconocimiento a través de ese mecanismo constitucional (ii) que de acuerdo al Concepto Técnico Dirección de Gestión Operativa, se presenta un Presunto abuso de derecho en relación con el reconocimiento económico.

Se procede entonces a verificar la justificación que hace la accionada **NUEVA EPS**, para no cumplir con el pago de la Licencia de Maternidad otorgada a la accionante con motivo de su terminación de su etapa de gestación. Pero antes se debe hacer las siguientes apreciaciones legales respecto a la concesión de la licencia de maternidad en el marco del SGSSS, así:

La Ley 1004 de 1993 en su artículo 2065, establece que para los afiliados al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud –SGSSS-, es decir los cotizantes, el sistema a través de las Entidades Promotoras de Salud – EPS, les reconocerá la incapacidad por enfermedad general, licencia de maternidad y paternidad. Por su parte, el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1 de Ley 1468 de 20116, el artículo 1 de la Ley 1822 de 20177 y el artículo 2 de la Ley 2114 de 20218 en cuanto a la licencia de maternidad prevé:

“Artículo 236. Licencia en la época del parto e incentivos para la adecuada atención y cuidado del recién nacido. Artículo modificado por el artículo 10 de la Ley 1822 de 2017. 1. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia. 2. Si se tratare de un salario que no sea fijo como en el caso del trabajo a destajo o por tarea, se tomará en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicio, o en todo el tiempo si fuere menor. (...)” (Subrayado fuera de texto)

Al respecto, el artículo 2079 de la Ley 100 de 1993 establece que el régimen contributivo del SGSSS, reconocerá y pagará a cada una de las entidades promotoras de salud -EPS la licencia de maternidad.

Así mismo, en cuanto al reconocimiento de la licencia de maternidad el artículo 2.2.3.2.1 previsto en el Decreto 1427 de 202210 incorporado en el Decreto 780 de 2016, establece:

Artículo 2.2.3.2.1 Condiciones para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. Para el reconocimiento y pago de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que la afiliada, acredite las siguientes condiciones al momento del parto:

- 1. Estar afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante y en estado activo.*
- 2. Haber efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación.*
- 3. Contar con el certificado de licencia de maternidad expedido por el médico de la red de la entidad promotora de salud o entidad adaptada o validado por esta. Habrá lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad siempre y cuando el pago de la totalidad de las cotizaciones correspondientes al periodo de gestación se haya realizado máximo en la fecha límite de pago del periodo de cotización en el que inicia la licencia junto con sus intereses de mora, cuando haya lugar.*

A las afiliadas que hubieren cotizado por un período inferior al de la gestación, se les reconocerá y pagará proporcionalmente como valor de la licencia de maternidad, un monto equivalente al número de días cotizados frente al período real de gestación, salvo lo previsto en el artículo 2.2.3.2.3 de este Decreto, para las trabajadoras independientes con un ingreso base de cotización de un salario mínimo legal mensual vigente.

Parágrafo 1. Cuando se presente un parto pretérmino, la licencia de maternidad será el resultado de calcular la diferencia entre la edad gestacional y el nacimiento a término, la que se sumará a las dieciocho (18) semanas que se establecen en la ley. En los casos de parto múltiple o de un hijo con discapacidad, se ampliará en dos semanas conforme con lo previsto en la normativa vigente, siempre y cuando los menores hayan nacido vivos. (...)” (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo a lo anterior, la duración de la licencia será por el término que estable la ley, es decir 18 semanas, y es un derecho de toda trabajadora en estado de embarazo que se debe cancelar sobre el salario devengado al momento del disfrute de esta.

Ahora bien, del pantallazo del informativo de la ADRES, que remite la accionada en su respuesta y que tiene que ver a la relación de cotizaciones en el SGSSS, encontramos que es cotizante en el régimen contributivo cuyo empleador es **ANY JULIO PARRA**, desde el 02/2023 (ver archivo PDF 007 folio 16).

Pero luego en el escrito que da alcance la accionada (ver archivo PDF 008 folio 12) aduce que la accionante para la época antes del mes de gestación se encontraba afiliada al régimen subsidiado. Sin embargo, dentro de la misma respuesta presenta contradicción, toda vez que señala que:

(...)

- Antes del inicio del mes de gestación se encontraba en régimen subsidiado.

F.Radicación	F.Grabación	Tipo Fui
01/01/2023	31/03/2023	CAMBIO DE EMPLEADOR
31/03/2023	31/03/2023	SUBSID-CONTRIB MOVILIDAD REGIMENES

Así mismo, al consultar la Información de afiliación en la Base de Datos Única de Afiliados – BDUA en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, se constata que la actora se encuentra afiliada al Régimen Contributivo, conforme se evidencia:



ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL
DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

Información de afiliación en la Base de Datos Única de Afiliados – BDUA en el Sistema General de Seguridad Social en Salud

Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACION	1091375581
NOMBRES	ALEXANDRA MILENA
APELLIDOS	MASS BELTRAN
FECHA DE NACIMIENTO	**/**/**
DEPARTAMENTO	NORTE DE SANTANDER
MUNICIPIO	CUCUTA

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	NUEVA EPS S.A. -CM	CONTRIBUTIVO	01/02/2021	31/12/2999	COTIZANTE

El numeral 2º del artículo 2.2.3.2.1 que trata de las condiciones para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, el cual consigna que para el reconocimiento y pago de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad se requiere ...*Haber efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación...*”.

Al respecto, advertimos que, la accionada cuando señala que antes del inicio del mes de gestación se encontraba la accionante en régimen subsidiado, por lo que no se encontraba realizando aportes al régimen contributivo. Así lo corrobora la **NUEVA EPS** con las imágenes anexas a la contestación:

- Antes del inicio del mes de gestación se encontraba en régimen subsidiado.

F.Radicación	F.Grabación	Tipo Fui
01/01/2023	31/03/2023	CAMBIO DE EMPLEADOR
31/03/2023	31/03/2023	SUBSID-CONTRIB MOVILIDAD REGIMENES

- Afiliación al inicio o dentro del periodo de gestación.

Tipo Trabajador BDU	Salario	F.Ingreso	F.Retiro	Estado	Grabacion
DEPENDIENTE	\$1,160,000	01/01/2023	00/00/0000	ACTIVO	31/03/2023

- El empleador es "Persona Natural" y al validar este empleador en la consulta de afiliados BDU se evidencia que reporta como afiliado como Cabeza de Familia del Régimen Subsidiado.





ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

Información de afiliación en la Base de Datos Única de Afiliados - BDUA en el Sistema General de Seguridad Social en Salud

Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNA1	DADOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NUMERO DE IDENTIFICACION	88241558
NOMBRES	ANY
APELLIDOS	JULIO PARRA
FECHA DE NACIMIENTO	1974
DEPARTAMENTO	NORTE DE SANTANDER
MUNICIPIO	CÚCUTA

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACION EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACION DE EMPLEADOR	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	COOSALUD EPS S.A.	SUBSIDIADO	24/04/2023	31/12/9999	CABEZA DE FAMILIA

Otro aspecto que se debe destacar, es quien figura como empleador ANY JULIO PARRA, aparece registrada en el régimen subsidiado. Además, en este caso, no es posible establecer que, actividad laboral dependiente estaba realizando la accionante y que efectivamente se hubiesen cancelado las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Así las cosas, considera este Despacho que la parte accionante tenía la carga de demostrar que efectivamente se hicieron las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud durante el periodo de gestación o uno inferior, la validez de las cotizaciones realizadas como trabajadora dependiente; y como se encuentra en discusión la legitimidad de éstas, es competencia del juez ordinario laboral dirimir dicha controversia; por lo que se declarará IMPROCEDENTE la acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela presentada por la señora **ALEXANDRA MILENA MASSA BELTRAN** en contra de la **NUEVA EPS**.

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

TERCERO: Si no fuere impugnada esta providencia dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, **ENVIAR** a la Honorable Corte Constitucional las piezas procesales pertinentes a través de la plataforma establecida para el trámite de eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARICELA C. NATERA MOLINA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

ACCIÓN:	TUTELA PRIMERA INSTANCIA
RADICADO:	54-001-31-05-003-2023-00411-00
CCIONANTE:	JOSÉ REINEL CONTRERAS MURILLO
ACCIONADOS:	NUEVA EPS, SUPERINTENDENCIAL NACIONAL DE SALUD, INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD
DECISIÓN:	SENTENCIA

SENTENCIA TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

San José de Cúcuta, doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Teniendo como fundamento lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, reglamentado a través de los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000, procede el Despacho a decidir la acción de tutela de la referencia, conforme a los antecedentes y consideraciones que se expondrán.

1. ANTECEDENTES

1.1. Fundamentos facticos de la acción:

El accionante **JOSÉ REINEL CONTRERAS MURILLO**, manifiesta que en razón a que sufrió un accidente de tránsito, los médicos ortopedistas y fisiatras de la **NUEVA EPS** le han prescrito un total de 80 días de incapacidad. Sin embargo la **NUEVA EPS** se ha negado a efectuar el pago correspondiente. De igual forma indica el accionante que es una persona con una enfermedad de cuidado, por tener una discapacidad grave.

En virtud de la vulneración de sus derechos por parte de la **NUEVA EPS**, el accionante interpone acción de tutela, ya que, a pesar de ser la entidad la que emitió las incapacidades, se ha negado a proporcionarle la transcripción de las mismas cuando las solicitó.

De igual forma, destaca que los tratamientos que está recibiendo están siendo prestados; sin embargo, la dificultad radica en el pago de las incapacidades. Aunque ha solicitado la transcripción de las incapacidades, la **NUEVA EPS** continua negándoselas, lo que en su criterio constituye una violación de su derecho al mínimo vital y móvil en conexión con la vida digna, no solo para él, sino también para los miembros de su familia, especialmente sus hijos, quienes forman parte de su núcleo familiar.

1.2. Derechos fundamentales cuya protección se invoca:

La parte actora invoca como vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital y móvil en conexidad con la vida digna por parte de la accionada **NUEVA EPS, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD**.

1.3. Pretensiones:

En amparo de los derechos invocados como vulnerados, el accionante **JOSÉ REINEL CONTRERAS MURILLO** pretende le se le ordene a la **NUEVA EPS, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD** el pago de los 80 días de incapacidad que le adeudan y las que se le sigan generando ya que no ha culminado el proceso de rehabilitación, readaptación y recuperación de su estado de salud. Asimismo, el accionante solicita protección mediante **MEDIDA PROVISIONAL** ya que se encuentra en estado de indefensión y debilidad manifiesta.

1.4. Actuación procesal del Despacho:

La acción de tutela se presentó el día 28 de noviembre del año en curso, y luego de ser sometida a reparto y habiendo correspondido a este Despacho, mediante proveído de la misma fecha se dispuso su admisión y vinculación de **NUEVA EPS, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD**, notificando tal actuación para garantizar su derecho a la defensa.

Cumplíéndose la ritualidad de notificación a las accionadas el día 29 de diciembre de 2023 mediante oficio No. 3.514 al correo electrónico de las accionadas.

Johanna.guerrero@nuevaeps.com.co – notificacionestutelas@nuevaeps.com.co
correointernosns@supersalud.gov.co
correspondencia@ids.gov.co

1.5. Posición del extremo pasivo de la Litis:

1.5.1. De lo expuesto por el INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD

La **DRA. LAURY LISBETH PAEZ PARADA**, en calidad de Profesional Universitario y coordinadora de la Oficina Jurídica del **INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NORTE DE SANTANDER**, da respuesta a la presente acción indicando que resulta incoherente vincular al **INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NORTE DE SANTANDER** en razón a que son ajenos a esta clase de conflictos, ya que la entidad no tiene jurisdicción ni competencia en dicho asunto. De igual forma argumenta que, como entidad descentralizada con funciones específicas según la ordenanza 018 de 2003 y la Ley 715 de 2001, el Instituto no está involucrado en la supuesta vulneración de los derechos fundamentales presentada por el accionante **JOSÉ REINEL CONTRERAS MURILLO**. En razón a lo expuesto anteriormente el **INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NORTE DE SANTANDER** solicita se excluya de responsabilidad por la vinculación de que fue objeto dentro de la presente acción de tutela, ya que no ha amenazado o vulnerado en ningún momento derechos fundamentales al accionante.

1.5.2. De lo expuesto por la NUEVA EPS

El **DR. MARCO ANTONIO CALDERÓN ROJAS**, en calidad de apoderado especial de la **NUEVA EPS**, da respuesta a la presente acción indicando en primer lugar que, al verificar el estado de afiliación en el sistema integral de **NUEVA EPS**, se confirma que el accionante esta activó en el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el Régimen Contributivo Categoría A. En relación con las incapacidades, señala que las EPS reconocen las incapacidades por enfermedad general a los cotizantes.

De igual forma enfatiza que es responsabilidad del empleador o aportante cobrar a la EPS los valores por licencias e incapacidades, reconociéndolos en la nómina, sin transferir esa responsabilidad al trabajador, razón por la cual la EPS no se encuentra facultada para proceder con el pago directamente a nombre del accionante. Asimismo, indica que, las incapacidades de referencia en la acción de tutela presentada, es el fondo de pensiones quien debe asumir el valor de las prestaciones económicas relacionadas.

Las pretensiones del accionante son exclusivamente económicas y no buscan proteger el derecho a la salud, que, según **NUEVA EPS**, está siendo garantizado. De igual forma sostiene que la acción de tutela solo procede para amenazas o vulneraciones de derechos fundamentales, no para obligaciones económicas, y concluye que la solicitud del accionante debe ser estudiada y definida por la jurisdicción ordinaria laboral en lugar de la acción de tutela.

Finalmente, solicita que sea declarada improcedente la presente acción de tutela, en razón a que el accionante cuenta con otros medios de defensa como la justicia ordinaria, y aclara que el empleador debe gestionar los valores por licencias e incapacidades, sin transferir esa responsabilidad al trabajador. Concluye que el accionante no ha demostrado un perjuicio irremediable que justifique el acceso preferente al pago de la prestación económica mediante acción de tutela.

En escrito dando alcance a la respuesta inicialmente allegada a la tutela que nos ocupa

1.6. De las pruebas relevantes aportadas por las partes

1.6.1. De las allegadas por la Accionante

- Formato de Solicitud y Notificación de Transcripción para incapacidad o Licencias¹.
- Orden de Incapacidades Médicas².
- Historia clínica a nombre del accionante³.
- Autorización de servicios médicos a nombre del accionante⁴.
- Orden médica de procedimiento a nombre del accionante⁵.
- Pantallazo de consulta pagina en línea **NUEVA EPS**⁶.
- Cédula de ciudadanía a nombre del accionante⁷.

¹ Ver archivo PDF 002 folios 4, 10, 15, 23

² Ver archivo PDF 002 folio 5-7, 12,16, 21

³ Ver archivo PDF 002 folio 8-9; 19-20

⁴ Ver archivo PDF 002 folio

⁵ Ver archivo PDF 002 folio 18

⁶ Ver archivo PDF 002 folio 23

⁷ Ver archivo PDF 002 FOLIO 24

1.6.2. De las allegadas por las Accionadas

1.6.2.1. INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NORTE DE SANTANDER

- Anexó Información de afiliación en la Base de Datos Única de Afiliados del accionante, el señor JOSÉ REINEL CONTRERAS MURILLO⁸.

1.6.2.2. NUEVA EPS

- Anexa fallo de la acción de tutela proferida por el **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DE CÚCUTA** radicado No. 2023-00275 promovido por el acá accionante **JOSE REINAL CONTRERAS MURILLO** contra la **NUEVA EPS** poder especial y un total de 37 folios adicionales⁹.
- Sentencia de tutela de referencia T- 425 de 2021¹⁰

2. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico:

En consideración a las circunstancias fácticas que dieron origen a la tutela de la referencia, corresponde a esta instancia resolver los siguientes problemas jurídicos:

(i) Establecer si *¿las accionadas **NUEVA EPS**, vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital y móvil en conexidad con la vida digna del accionante, al no efectuar el pago correspondiente a los 80 días de incapacidad que continúan generándose debido a que aún no ha concluido el proceso de rehabilitación, readaptación y recuperación de su estado de salud?*

(ii) Determinar si *¿resulta improcedente la presente acción de tutela para solicitar el pago correspondiente a los 80 días de incapacidad por parte del accionante, o si, por el contrario, cuenta con otros medios de defensa, como la justicia ordinaria?*

2.2. Tesis del Despacho en relación con el problema jurídico planteado:

Considera esta Unidad Judicial que en el caso sub examine, debe declarar que la accionada **NUEVA EPS**, no está legitimada en la causa por pasiva para cubrir el pago de las incapacidades reclamadas.

2.3. Argumentos que desarrollan la tesis del Despacho:

2.3.1. Fundamentos normativos y jurisprudenciales:

2.3.1.01. Generalidades de la acción de tutela:

⁸ Ver archivo PDF 006 folio 3

⁹ Ver archivo PDF 007 folios 20 - 32

¹⁰ Ver archivo PDF 007 folios 33-48

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial, a través del cual, toda persona puede reclamar ante el juez competente la “protección inmediata de sus derechos fundamentales, **cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados** por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. (Negrilla fuera de texto)

A su vez, el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, señala que “la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, **que haya violado, viole o amenace violar los derechos constitucionales fundamentales**” (Negrilla fuera de texto). Del mismo modo, hace extensivo dicho mandato a los particulares, en los casos específicamente determinados en la ley.

2.3.1.2. El pago de incapacidades laborales como sustituto del salario. Reiteración de jurisprudencia

La Ley 100 de 1993¹¹, el Decreto 1049 de 1999, el Decreto 2943 de 2013, la Ley 692 de 2005, entre otras disposiciones normativas, han dispuesto figuras conocidas como el pago de incapacidades, seguros, auxilios y pensión de invalidez, con la finalidad de garantizar protección a los trabajadores que dejan de percibir un ingreso económico a causa de accidentes laborales o enfermedades de origen común¹². Estas medidas buscan, además, reconocer la importancia que tiene el salario de los trabajadores en el ejercicio de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna¹³. Así lo ha sostenido la Corte, específicamente en lo relativo a las incapacidades, estableciendo que el pago de estas obedece a la necesidad de “(...) *garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, cuando sea el caso. Tal hecho permite concluir que el Sistema de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada*”¹⁴

En este sentido, la Corte definió unas reglas en materia de incapacidades médicas que fueron recogidas en la sentencia T-490 de 2015¹⁵, así:

“i) el pago de las incapacidades 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 el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;

ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y

¹¹ “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”

¹² Al respecto ver sentencia T-161 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

¹³ *Ib. Idem.*

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T-876 de 2013 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, reiterada en sentencias T-200 de 2017 M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís, T-312 de 2018 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, T-161 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger, T-194 de 2021 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, entre otras.

¹⁵ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta.”

Por lo tanto, es claro que si un trabajador no se encuentra en condición de generar un ingreso económico para su subsistencia y la de su familia a causa de afecciones en su estado de salud, el reconocimiento de incapacidades constituye una garantía de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna durante los periodos correspondientes a las incapacidades. De ahí, que la Corte Constitucional reconozca que “sin dicha prestación, se presume la vulneración de los derechos en mención”¹⁶.

Legitimación en la causa por activa y por pasiva

El artículo 86 de la Constitución establece que toda persona tendrá derecho a interponer la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Tal solicitud procede cuando aquellos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de autoridades o, excepcionalmente, de particulares. A su vez, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que la persona podrá actuar (i) a nombre propio, (ii) a través de un representante legal, (iii) por medio de apoderado o (iv) mediante un agente oficioso. En este caso, se encuentra acreditada la legitimación por activa, ya que la actora es la titular de los derechos cuya protección solicita en el recurso de amparo¹⁷.

En el presente asunto, encontramos la legitimación por activa se encuentra evidenciada en el derecho que le asiste al accionante de poder acudir a este mecanismo con el fin de la protección de los derechos fundamentales que considera vulnerados por la acción de la entidad accionada.

Inmediatez

En virtud del artículo 86 de la Constitución, nuestra Corte ha sostenido que la acción de tutela se puede interponer “en todo momento” y, por ende, no tiene término de caducidad¹⁸. No obstante, de su naturaleza como mecanismo para la “protección inmediata”¹⁹ de los derechos fundamentales, se puede establecer que su finalidad es dar una solución de carácter urgente a las situaciones que puedan generar una vulneración o amenaza a derechos fundamentales²⁰. En tal sentido, se ha establecido que, para que se entienda cumplido el requisito de inmediatez en la interposición de una acción de tutela, el juez constitucional deberá analizar las circunstancias del caso para determinar si existe un plazo razonable entre el momento en el que se interpuso el recurso y en el que se generó el hecho u omisión que vulnera los derechos fundamentales del accionante. Además, para el pago de licencias de maternidad, esa Corporación ha exigido que la acción de tutela se presente dentro del año siguiente al nacimiento²¹. Este requisito se encuentra superado, en el presente asunto, pues solo han

¹⁶ Sentencia T-161 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger que reitera la sentencia T- 200 de 2017 M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís.

¹⁷ La firma de la accionante está en el expediente digital T8338971, archivo “04Demanda.pdf”, folio 8.

¹⁸ Sentencia SU-961 de 1999 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

¹⁹ Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia.

²⁰ Ver sentencias T-148 de 2019, T-608 de 2019 y T-117 de 2020, todas con ponencia de la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado.

²¹ Sentencias T-1062 de 2012 (M.P. Alexei Julio Estrada) y T-278 de 2018 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

transcurrido tres meses de darse el motivo de la omisión que generó la intención de acudir a este medio constitucional.

Subsidiariedad

En virtud del artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela fue consagrada como un mecanismo judicial subsidiario y residual²² que procede “cuando el afectado **no disponga de otro medio de defensa judicial**”²³ (negrillas no originales). Efectivamente, este mecanismo constitucional no fue diseñado para suplir los procesos ordinarios a los cuales deben acudir los ciudadanos para dar solución a sus controversias²⁴. En este sentido, el requisito de subsidiariedad se acredita en tres hipótesis²⁵: (i) cuando **no exista otro medio** de defensa judicial que permita resolver el conflicto relativo a la afectación de un derecho fundamental, (ii) cuando el mecanismo existente **no resulte eficaz e idóneo**, o (iii) cuando la intervención transitoria del juez constitucional sea necesaria para evitar la consumación de un **perjuicio irremediable**.

El segundo supuesto se refiere al análisis de la idoneidad y eficacia del medio judicial ordinario previsto en la ley. En este punto, el juez constitucional deberá estudiar las circunstancias específicas del caso objeto de análisis. En esa medida, podría evidenciar que la acción principal “no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados”²⁶. Además, “la aptitud del medio de defensa debe analizarse en cada caso, en atención a las circunstancias del peticionario, el derecho fundamental invocado y las características procesales del mecanismo en cuestión”²⁷. Si el juez constata que el mecanismo ordinario no es idóneo y eficaz, el amparo procede como mecanismo definitivo.

2.4. Análisis del caso en concreto:

Pues bien, es necesario acotar sobre los hechos evidentes en los que el accionante **JOSÉ REINEL CONTRERAS MURILLO** pretende que a través de este mecanismo se le ordene a la accionada el reconocimiento del pago de la incapacidad médica de 80 días que le han generado los médicos tratantes como consecuencia del accidente de tránsito que le ocasionó lesiones y de las cuales la accionada **NUEVA EPS** no le quiere reconocer y pagar.

En este caso, se observa al consultar Información de afiliación en la Base de Datos Única de Afiliados – BDUa en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, que el señor **JOSÉ REINEL CONTRERAS MURILLO**, se encuentra afiliado al Régimen Contributivo:

²² Ver, entre otras, las sentencias T-723 de 2010 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), T-063 de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez) y T-087 de 2018 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

²³ Artículos 86 de la Constitución y 6° del Decreto 2591 de 1991.

²⁴ Sentencias T-009 de 2019 y T-148 de 2019, ambas con ponencia de la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado.

²⁵ Sentencia T-020 de 2021 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), fundamento jurídico 4°.

²⁶ Sentencia T-146 de 2019 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

²⁷ Sentencias T-391 de 2018 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez) y T-020 de 2021 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

**ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL
DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES**

Información de afiliación en la Base de Datos Única de Afiliados – BDUA en el Sistema General de Seguridad Social en Salud

Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	13392571
NOMBRES	JOSE REINEL
APELLIDOS	CONTRERAS MURILLO
FECHA DE NACIMIENTO	**/**/**
DEPARTAMENTO	NORTE DE SANTANDER
MUNICIPIO	CUCUTA

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	RÉGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	NUEVA EPS S.A.	CONTRIBUTIVO	01/05/2022	31/12/2999	COTIZANTE

Así mismo, se constata del certificado de incapacidades de la NUEVA E.P.S., que el actor cuenta como los siguientes registros de incapacidad, como consecuencia de un accidente de tránsito:

Número Incapacidad	Contingencia	Fecha Inicial	Fecha Final	Diagnóstico	Días Otorgados	Días Autorizados	Tipo iden. Aportante	Número identificación Aportante	Nombre Aportante	IBL	Valor Autorizado
0009423393	OAT - ACCIDENTE TRANSITO	14/03/2023	12/04/2023	S822	30	30	CC	13392571	CONTRERAS MURILLO JOSE REINEL	\$1,160,000	\$1,225,737
0009423412	OAT - ACCIDENTE TRANSITO	13/04/2023	17/04/2023	S822	5	5	CC	13392571	CONTRERAS MURILLO JOSE REINEL	\$1,160,000	\$204,289
0009131093	OAT - ACCIDENTE TRANSITO	18/04/2023	17/05/2023	S723	30	30	CC	13392571	CONTRERAS MURILLO JOSE REINEL	\$1,160,000	\$1,222,997
0009232228	OAT - ACCIDENTE TRANSITO	19/05/2023	17/06/2023	S723	30	30	CC	13392571	CONTRERAS MURILLO JOSE REINEL	\$1,160,000	\$1,209,300
0009349052	OAT - ACCIDENTE TRANSITO	18/06/2023	17/07/2023	S723	30	30	CC	13392571	CONTRERAS MURILLO JOSE REINEL	\$1,160,000	\$1,209,300
0009552918	OAT - ACCIDENTE TRANSITO	18/07/2023	16/08/2023	S723	30	0	CC	13392571	CONTRERAS MURILLO JOSE REINEL	\$0	\$0
0009552947	OAT - ACCIDENTE TRANSITO	17/08/2023	03/09/2023	S723	18	0	CC	13392571	CONTRERAS MURILLO JOSE REINEL	\$0	\$0
0009557166	OAT - ACCIDENTE TRANSITO	04/09/2023	03/10/2023	S723	30	0	CC	13392571	CONTRERAS MURILLO JOSE REINEL	\$0	\$0

Número Incapacidad	Contingencia	Fecha Inicial	Fecha Final	Diagnóstico	Días Otorgados	Días Autorizados	Tipo iden. Aportante	Número identificación Aportante	Nombre Aportante	IBL	Valor Autorizado
0009688231	OAT - ACCIDENTE TRANSITO	04/10/2023	02/11/2023	S723	30	0	CC	13392571	CONTRERAS MURILLO JOSE REINEL	\$0	\$0

Conforme se advierte de lo anterior, el actor ha estado incapacitado de manera continua desde el 14 de marzo de 2023 al 02 de noviembre de 2023, por un total de 263 días; por esa causa, la NUEVA E.P.S. se niega a realizar el pago de las incapacidades, en razón a que, completó 180 días de incapacidad continúa el 11 de agosto de 2023, y que esa entidad emitió el Concepto Favorable de Rehabilitación el 18 de agosto de 2023, el cual fue notificado a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, el 30 de agosto de esa anualidad, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012.

Al respecto, se observa que se aportó el registro de la Dirección de Medicina Laboral de esa entidad:

Por favor escalar el caso a la Dirección de Medicina Laboral para conocer su concepto técnico y para que adjunte el soporte de notificación del concepto de rehabilitación a la AFP.

Ope copago Año Exento Pago Moderadores 13 ANORES FELIPE NOMPAN 02/10/2023

Datos Personales del Afiliado		Prestador Remite:	ARMENIA SUR	Prestador Remido:	ARMENIA SUR
Identificación	CC 13392571 Fecha N	PS. Primaria	E.S.E. CENTRO DE SALUD CUCUNUBA	Motivo Valoracion	GRADO DE DISCAPACIDAD
Apellidos y Nombres CONTRERAS MURILLO JOSE REINEL		Solicitud Laboratorios:			
Dirección Residencia CL 17 52 31 ANTONI SANTOS		Observaciones:	NEPS EMITE CONCEPTO DE REHABILITACION Y PRONOSTICO 18/08/2023 FAVORABLE NOTIFICADO A AFP COLPENSIONES EL DIA 29/08/2023, AL AFILIADO 30/08/2023 Y A LA EMPRESA 00/01/1900 SEGUN COMUNICADO DRM-CGA-16284-23 POR LA PATOLOGIA S723 FRACTURA DE LA DIAFISIS DEL FEMUR IZQUIERDO DE ORIGEN ACCIDENTE COMUN Y LAS PATOLOGIAS S820 IZQUIERDO ACCIDENTE COMUN S822 IZQUIERDO ACCIDENTE COMUN S021 ACCIDENTE COMUN S064 ACCIDENTE COMUN H022 DERECHO ENFERMEDAD COMUN S017		
Departamento NORTE DE SANTAN Municipio					
Datos de Afiliación P.O.S.					
Cabeza Familia	CC 13392571 CONTRERAS				

Número Incapacidad	Contingencia	Fecha Inicial	Fecha Final	Diagnóstico	Días Otorgados	Días Autorizados	Tipo iden. Aportante	Número identificación Aportante	Nombre Aportante	IBL	Valor Autorizado
0009688231	OAT - ACCIDENTE TRANSITO	04/10/2023	02/11/2023	S723	30	0	CC	13392571	CONTRERAS MURILLO JOSE REINEL	\$0	\$0

Ahora bien, en cuanto al pago de incapacidades laborales, debe tenerse en cuenta si la enfermedad de la cual proviene la misma tiene un origen laboral o un origen común, tal como lo señaló la Corte Constitucional en sentencia T-200 de 2017, en la cual explicó:

“5. de incapacidades laborales: clasificación y obligación de pago. Régimen Reiteración de jurisprudencia

El pago de las incapacidades laborales se deriva de un **certificado de incapacidad** que “(...) resulta de la existencia de un concepto médico que acredita la falta temporal de capacidad laboral del trabajador (...)”.²⁸ Dichas incapacidades pueden ser de diferentes tipos. En sentencia T-920 de 2009,²⁹ esta Corporación señaló la siguiente clasificación: (i) **temporal**, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología; (ii) **permanente parcial**, cuando se presenta una disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) **permanente (o invalidez)**, cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%.

5.1 Origen de las incapacidades laborales y entidades obligadas a cancelarlas

La falta de capacidad laboral, temporal o permanente, puede ser de origen laboral o común. A continuación, se esbozarán las principales características respecto a los obligados a cancelarlas, de cara a la posterior resolución del caso concreto.

(...)

²⁸ Corte Constitucional, sentencia T-144 de 2016.

²⁹ Esta clasificación ha sido retomada por la sentencia T-468 de 2010.

5.1.2 Incapacidades por enfermedad de origen común

De acuerdo con las disposiciones legales que regulan la materia, dependiendo del tiempo de duración de la incapacidad, la remuneración recibida durante ese lapso podrá ser denominada **auxilio económico**³⁰ si se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma, o **subsidio de incapacidad**³¹ si se trata del día 181 en adelante.

(...)

Sobre la base de lo previsto en la Ley 1753 del 2015, el régimen de pago de incapacidades por enfermedades de origen común tiene actualmente las siguientes fases y encargados:

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

(...)” (Negrilla del Despacho)

Más concretamente, la Corte Constitucional en providencia T-161 de 2019 recuerda que desde el día 181 y hasta un plazo de 540 días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS. No obstante, existe una excepción a la regla anterior que se concreta en el hecho de que el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto

En esa medida, resulta de vital importancia para garantizar la continuidad e integralidad de las prestaciones del sistema de seguridad social en salud, que las diferentes entidades cumplan armónicamente sus obligaciones y eviten incurrir en controversias o dilaciones que, perjudiquen el acceso de los afiliados a las atenciones que están destinadas a subsanar sus dificultades asistenciales y económicas.

³⁰ Código Sustantivo del Trabajo, artículo 227.

³¹ Decreto 2463 de 2001, artículo 23.

Específicamente en lo que atañe a la favorabilidad del concepto de rehabilitación, explica la Corte Constitucional desde providencia T-401 de 2017, reiterada en T-268 de 2020 y T-523 de 2020:

“(…) a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia T-920 de 2009[98] que las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%. Dicha regla ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones.

En consecuencia, las reglas jurisprudenciales y legales para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales originadas en enfermedad común desde el día 1 hasta el 540 son las siguientes:

- (i) Los primeros dos días de incapacidad el empleador deberá asumir el pago del auxilio correspondiente.
- (ii) Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las EPS.
- (iii) A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las AFP, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable.
- (iv) No obstante, existe una excepción a la regla anterior. Como se indicó anteriormente, el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.

De este modo, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se explicó previamente.”

En concordancia con ello, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 en su inciso 5° señala:

«Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.»

Armonizando el presente caso con el citado ordenamiento legal y jurisprudencial, se encuentra probado en el plenario que el actor tiene más de 180 días continuos de incapacidad, y la NUEVA E.P.S., cumplió con la obligación legal de emitir el concepto favorable de rehabilitación y remitirlo a la ADMNISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES; por esa causa, en virtud de lo establecido en el artículo 142 del Decreto 019 de 2022, la responsabilidad en el pago de dichos subsidios no recae sobre la entidad accionada, configurándose entonces la falta de legitimación en la causa por pasiva.

En la Sentencia T-1015 de 2006, la Corte Constitucional señaló que “La legitimación pasiva en la acción de tutela hace referencia a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental.[2] En la medida que refleja la calidad subjetiva de la parte demandada “en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”[3], la misma, en principio, no se predica del funcionario que comparece o es citado al proceso, sino de la entidad accionada, quien finalmente será la llamada a responder por la vulneración del derecho fundamental, en caso de que haya lugar a ello.”

Por lo explicado se declarará **IMPROCEDENTE** la acción de tutela por la falta de legitimación en la causa por pasiva de la **NUEVA E.P.S.**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela por la falta de legitimación en la causa por pasiva de la **NUEVA E.P.S.**, de acuerdo con lo expuesto 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: Si no fuere impugnada esta providencia dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, **ENVIAR** a la Honorable Corte Constitucional las piezas procesales pertinentes a través de la plataforma establecida para el trámite de eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARICELA C. NATERA MOLINA
JUEZ



NUEVA EPS S.A
900156264-2
Certifica que:

Página 1 de 1

Nombres y apellidos del cotizante CONTRERAS MURILLO JOSE REINEL

Identificación Tipo CC Número 13392571

Registra aportes por concepto de cotizaciones al SGSSS, desde 01/08/2008 a 01/12/2023 de la siguiente manera:

Periodo	IBC	Aporte	Dias	Fecha de pago	Nit	Razon Social	Planilla
01/05/2022	\$1,000,000	\$125,000	30	08/09/2022	CC 13392571	CONTRERAS MURILLO JOSE REINEL	8204460866511
01/06/2022	\$1,000,000	\$125,000	30	19/09/2022	CC 13392571	CONTRERAS MURILLO JOSE REINEL	8204460866872
01/07/2022	\$1,000,000	\$125,000	30	08/09/2022	CC 13392571	CONTRERAS MURILLO JOSE REINEL	8204460867194
01/08/2022	\$1,000,000	\$125,000	30	16/02/2023	CC 13392571	CONTRERAS MURILLO JOSE REINEL	8204468606616
01/09/2022	\$1,000,000	\$125,000	30	16/02/2023	CC 13392571	CONTRERAS MURILLO JOSE REINEL	8204483010738
01/10/2022	\$1,000,000	\$125,000	30	16/02/2023	CC 13392571	CONTRERAS MURILLO JOSE REINEL	8204483010819
01/11/2022	\$1,000,000	\$125,000	30	16/02/2023	CC 13392571	CONTRERAS MURILLO JOSE REINEL	8204483010843
01/12/2022	\$1,000,000	\$125,000	30	16/02/2023	CC 13392571	CONTRERAS MURILLO JOSE REINEL	8204483010886
01/01/2023	\$1,160,000	\$145,000	30	17/02/2023	CC 13392571	CONTRERAS MURILLO JOSE REINEL	8204484114359
01/02/2023	\$1,160,000	\$145,000	30	01/03/2023	CC 13392571	CONTRERAS MURILLO JOSE REINEL	8204486430746
01/03/2023	\$1,160,000	\$145,000	30	28/03/2023	CC 13392571	CONTRERAS MURILLO JOSE REINEL	8204487964221
01/04/2023	\$1,160,000	\$145,000	30	19/05/2023	CC 13392571	CONTRERAS MURILLO JOSE REINEL	8204491858096
01/05/2023	\$1,160,000	\$145,000	30	08/06/2023	CC 13392571	CONTRERAS MURILLO JOSE REINEL	8204500339652
01/06/2023	\$1,160,000	\$145,000	30	18/07/2023	CC 13392571	CONTRERAS MURILLO JOSE REINEL	8204503299899
01/07/2023	\$1,160,000	\$145,000	30	04/09/2023	CC 13392571	CONTRERAS MURILLO JOSE REINEL	8204508946884
01/08/2023	\$1,160,000	\$145,000	30	06/10/2023	CC 13392571	CONTRERAS MURILLO JOSE REINEL	8204520963158
01/09/2023	\$1,160,000	\$145,000	30	06/10/2023	CC 13392571	CONTRERAS MURILLO JOSE REINEL	8204520963700
01/10/2023	\$1,160,000	\$145,000	30	14/11/2023	CC 13392571	CONTRERAS MURILLO JOSE REINEL	8204526915325

LA SUMA TOTAL DE APORTES : \$2,450,000

NOTA : La anterior información es extraída del sistema de información de pagos de
NUEVA EPS S.A esta constancia no constituye paz y salvo.

Para constancia se firma el día 5 de Diciembre de 2023 .

CERTIFICACION NO VALIDA PARA TRAMITE DE TRASLADO ENTRE EPS

SEIRD NUÑEZ GALLO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

ACCIÓN: TUTELA PRIMERA INSTANCIA
RADICADO: 54-001-31-05-003-2023-00412-00
ACCIONANTE: MIRIAM GUADALUPE CAICEDO QUIÑONEZ agente oficioso de JAVIER MARTIN CAICEDO QUIÑONEZ
ACCIONADOS: NUEVA EPS, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD
DECISIÓN: SENTENCIA

SENTENCIA TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
San José de Cúcuta, trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Teniendo como fundamento lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, reglamentado a través de los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000, procede el Despacho a decidir la acción de tutela de la referencia, conforme a los antecedentes y consideraciones que se expondrán.

1. ANTECEDENTES

1.1. Fundamentos facticos de la acción:

La accionante **MYRIAM GUADALUPE CAICEDO QUIÑONEZ**, en calidad de agente oficioso de su hermano **JAVIER MARTIN QUIÑONEZ**, expone la imperante necesidad de proporcionar un colchón anti escaras para su hermano, quien enfrenta una condición médica sumamente delicada caracterizada por múltiples fracturas lumbares óseas metastásicas. La situación se agrava debido a la carencia de un colchón apropiado, ya que la cama fue entregada sin dicho componente esencial, lo cual compromete significativamente el bienestar de **JAVIER MARTIN CAICEDO QUIÑONEZ**, quien permanece en posición supina de manera constante.

Adicionalmente destaca las condiciones médicas que enfrenta su hermano **JAVIER MARTIN CAICEDO QUIÑONEZ**, entre las cuales se destacan:

- Diagnóstico de cáncer óseo versus metástasis en columna lumbar y fémur, con estudio primario en curso para la región de la cintura pélvica.
- Experimenta un dolor lumbar severo, atribuido a fracturas y al componente neurológico somático, situación que lo mantiene completamente postrado.

Asimismo, la agente oficiosa informó que, en relación con los mismos hechos y pretensiones, había presentado previamente otra acción de tutela ante el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito.

1.2. Derechos fundamentales cuya protección se invoca:

La parte actora invoca como vulnerados sus derechos fundamentales a su hermano a la vida digna y a la salud por parte de la accionada **NUEVA EPS, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD**.

1.3. Pretensiones:

En amparo de los derechos invocados como vulnerados, la agente oficiosa **MYRIAM GUADALUPE CAICEDO QUIÑONEZ** pretende se le ordene a la **NUEVA EPS, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD** de manera urgente la provisión del colchón anti escaras, elemento fundamental para optimizar el confort y la salud de **JAVIER MARTIN CAICEDO QUIÑONEZ**, debido a que carece de los recursos necesarios para adquirir dicho colchón.

1.4. Actuación procesal del Despacho:

La acción de tutela se presentó el día 29 de noviembre del año en curso, y luego de ser sometida a reparto y habiendo correspondido a este Despacho, mediante proveído de la misma fecha se dispuso su admisión y vinculación de **NUEVA EPS, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD**, notificando tal actuación para garantizar su derecho a la defensa.

Cumpléndose la ritualidad de notificación a las accionadas el día 04 de diciembre de 2023 mediante oficio No. 3.536 al correo electrónico de las accionadas.

Johanna.guerrero@nuevaeps.com.co – notificacionestutelas@nuevaeps.com.co
correointernosns@supersalud.gov.co
correspondencia@ids.gov.co

Asimismo, mediante oficio No. 3.537 de fecha del 04 de diciembre de 2023, se emitió la solicitud al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito para que informara sobre la existencia o desarrollo de alguna acción de tutela presentada por la señora **MYRIAM GUADALUPE CAICEDO QUIÑONEZ** en calidad de agente oficiosa del señor **JAVIER MARTIN CAICEDO QUIÑONEZ**.

1.5. Posición del extremo pasivo de la Litis:

La **DRA. MYRIAM ROCIO LEÓN AMAYA**, en calidad de apoderada especial de **NUEVA EPS S.A.**, da respuesta a la presente acción indicando en primer lugar que al accionante se le proporcionan los servicios de salud conforme a las competencias y garantías establecidas por la EPS. En relación con la solicitud del colchón anti escaras, aclara que este servicio no está financiado con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC), según la resolución 2808 de 2022.

El insumo solicitado no forma parte del Plan de Beneficios en Salud (PBS) y, de acuerdo con la normativa vigente, el médico tratante debe obtener autorización del Ministerio de Salud a través de la página MIPRESS. Asimismo, la Resolución 1885 de 2018 establece que el médico tratante es responsable de registrar en MIPRES las tecnologías no incluidas en el PBS, reemplazando la fórmula médica, permitiendo a la EPS autorizar y entregar lo ordenado por el médico tratante.

En este contexto, el tratamiento y manejo necesarios para un paciente estarán a discreción del médico tratante, quien, en el ejercicio de su autonomía, tomará decisiones respecto al diagnóstico y tratamiento.

De igual manera destaca la accionada que no se observan formulas medicas que cumplan la normativa vigente de MIPRES, por lo que solicita al despacho requerir a la parte accionante para que en caso de tenerlas realice la radicación correspondiente, siendo crucial, ya que cualquier prescripción de tecnología no incluida en el PBS debe realizarse obligatoriamente a través de dicho aplicativo, so pena de iniciar un proceso de vigilancia, control y sanción por parte de la Superintendencia Nacional de Salud.

Adicionalmente, destaca que no existe un ordenamiento médico para el insumo referido, toda vez que se observa dentro del traslado de tutela orden médica para CAMA HOSPITALARIA, la cual ya fue entregada dando cumplimiento como el mismo agente oficioso lo manifestó.

En cuanto al grado de vinculatoriedad del diagnóstico, la Corte ha sostenido que el concepto del médico tratante adscrito a la red prestacional de la EPS es el principal criterio para definir los servicios de salud requeridos. El tratamiento y manejo del paciente dependerán del criterio del médico tratante, quien es el autorizado y tiene la potestad de ordenar planes de manejo médico.

La accionada reitera que no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la parte accionante, ya que su proceder se ajusta a las directrices y competencias establecidas por la regulación jurídica vigente en relación con el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Además, reitera que el colchón anti escaras no está contemplado en el plan de beneficios en salud (PBS). Bajo esos fundamentos la accionada solicita se declare la improcedencia de la presente acción.

Por su parte el **INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NORTE DE SANTANDER**, a través de la **DRA. LAURY LISBETH PAEZ PARADA**, manifiesta que revisada la base de datos única de afiliados al sistema de seguridad social en salud que el Administrador De Los Recursos Del Sistema General De Seguridad Social En Salud- ADRES, estableció que el accionante se encuentra afiliado en Régimen Subsidiado en **NUEVA EPS-S** siendo el estado actual **ACTIVO**, siendo dicha entidad la responsable del aseguramiento del paciente, debiendo entonces autorizar, programar y suministrar, y con oportunidad lo que requiera la paciente para tratar su patología, y debe suministrarlos de acuerdo a su red de prestadores de servicios de salud.

Que ese Instituto Departamental de Salud como ente territorial no presta servicios, pero en caso que lo ordenado sea un procedimiento no contemplado en el plan de beneficios, sigue siendo obligación de la EPS practicarlo y facturarlo al ADRES que deberá asumir el costo, fundamento ello en la Ley 1955 de 2019 en su artículo 231.

Por ello solicita se le ordene a la accionada **NUEVA EPS** que asuma su responsabilidad en el servicio de salud que requiere el accionante, y se desvincule a ese Instituto de la presente acción de tutela.

La **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, guardó silencio frente a los hechos y pretensiones de esta acción de tutela.

1.6. De las pruebas relevantes aportadas por las partes

1.6.1. De las allegadas por la Accionante

- Historia Clínica de **JAVIER MARTIN CAICEDO QUIÑÓNEZ**¹
- Orden Médica²
- Autorización de servicios³
- Aportó como anexos las cédulas de ciudadanía de **MYRIAM GUADALUPE CAICEDO QUIÑÓNEZ** y **JAVIER MARTIN CAICEDO QUIÑÓNEZ**⁴.

1.6.2. De las allegadas por las Accionadas NUEVA EPS e INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NORTE DE SANTANDER

No aportaron pruebas.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico:

¹ Ver archivo PDF 002 folios 3-8

² Ver archivo PDF 002 folio 11

³ Ver archivo PDF 002 folio 12

⁴ Ver archivo PDF 002 folios13-16

En consideración a las circunstancias fácticas que dieron origen a la tutela de la referencia, corresponde a esta instancia resolver los siguientes problemas jurídicos:

- (i) Establecer si *¿las accionadas **NUEVA EPS, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD**, vulnera alguna de ellas, los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud del accionante, al no suministrarle el colchón anti escaras que requiere como elemento crucial para mejorar el bienestar del accionante?*

2.2. Tesis del Despacho en relación con el problema jurídico planteado:

Considera esta Unidad Judicial que en el caso sub examine, se considera que se debe amparar el derecho a la salud, como quiera que la accionada **NUEVA EPS**, se ha negado de manera injustificada a acceder a la autorización y entrega del insumo COLCHON ANTI ESCARA, que requiere el agenciado **JAVIER MARTIN CAICEDO QUIÑÓNEZ**.

2.3. Fundamentos normativos y jurisprudenciales:

2.3.1. Generalidades de la acción de tutela:

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial, a través del cual, toda persona puede reclamar ante el juez competente la *“protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*. (Negrilla fuera de texto)

A su vez, el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, señala que “la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, **que haya violado, viole o amenace violar** los derechos constitucionales fundamentales” (Negrilla fuera de texto). Del mismo modo, hace extensivo dicho mandato a los particulares, en los casos específicamente determinados en la ley.

2.3.1.2. Del Derecho fundamental a la Salud:

La H. Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha creado una línea jurisprudencial en relación con la procedencia de adquirir la protección del derecho a la salud por intermedio de la acción de tutela, en la cual se ha indicado que el derecho a la salud es de arraigo fundamental al ser humano, por este motivo es deber tanto del Estado, como de los particulares comprometidos con la prestación del servicio público de salud, desplegar un conjunto de tareas, actividades o actuaciones encaminadas a garantizar el debido amparo de este derecho⁵.

El derecho fundamental a la salud, ha sido definido como *“la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser.”*⁶ Esta definición indica la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones de dignidad, toda vez que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales; así lo ha indicado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: *“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. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos”*

De igual manera, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido presupuestos para la procedencia del amparo del derecho a la salud por vía de tutela, estableciendo que deben

⁵ Sentencia T-999/08.

⁶ Sentencia T-597/93, reiterada en las sentencias T-454/08 y T-566/10.

presentarse los siguientes casos: “(i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios.”⁷

La salud, en su concepción de derecho fundamental, debe ser garantizada bajo criterios de dignidad humana que exigen su protección tanto en la esfera biológica del ser humano como en su esfera mental. En este sentido, el derecho a la salud no solo protege la mera existencia física de la persona, sino que se extiende a la parte psíquica y afectiva del ser humano.

Es así, que para que se materialice la protección del derecho fundamental a la salud todas las entidades prestadoras del servicio deben procurar que sus afiliados puedan tener un goce efectivo, óptimo y oportuno del mismo, pues, como se indicó, la salud compromete el ejercicio de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales.⁸

En desarrollo del derecho constitucional a la salud, la Ley 100 de 1993 ha prescrito que “todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud recibirán un Plan Integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominado el Plan Obligatorio de Salud”⁹, siendo responsabilidad del Estado y las promotoras de salud la prestación de los servicios, medicamentos y procedimientos que requieran los usuarios para el diagnóstico, recuperación o rehabilitación de la salud.

2.4. Análisis del caso en concreto:

Dentro del contenido de la presente acción de tutela, se puede establecer que la agente oficiosa acude a la presente acción constitucional para la protección de los derechos fundamentales que considera vulnerados en perjuicio de su hermano **JAVIER MARTÍN CAICEDO QUIÑONES**, al negarse la **NUEVA EPS** hacerle entrega del colchón anti escaras que le formuló la médico tratante.

Dentro del plenario probatorio encontramos efectivamente la Dra. **DIANA PATRICIA PÉREZ MORENO**, especialista en Dolor y Cuidados Paliativos de la IPS CONEUROS, en la Historia clínica registrada de fecha 21/10/2023¹⁰

HISTORIA CLINICA
RESUMEN DE EXAMEN FISICO

DATOS DEL USUARIO

Nombre y Apellidos : JAVIER MARTIN CAICEDO QUIÑONES

Identificación : 13488850

Sexo : M

Edad : 58 Años

Dirección: CLL22 N 12 LA LIBERTAD

Ocupación: INDEPENDIENTE

Tipo de Usuario : Subsidiado

Contrato : S NUEVA EPS S.A. SUBSIDIADO

Entidad : NUEVA EPS S.A.

Tipo Documento : CC

Fecha de Nacimiento : 22/03/1965

Teléfono: 3187306833-3115793591 -

Estado Civil : VIUDO(A)

Tipo de Afiliación : BENEFICIARIO

Nro Carnet :

DATOS SOBRE LA ATENCIÓN MEDICA AL USUARIO

FECHA

HORA

T. ART.

FREC. CARD.

FREC. RESP.

TEMP.

PESO

TALLA

pregabalina frasco de 100ml concentración 20/1 ml # 2 frasco

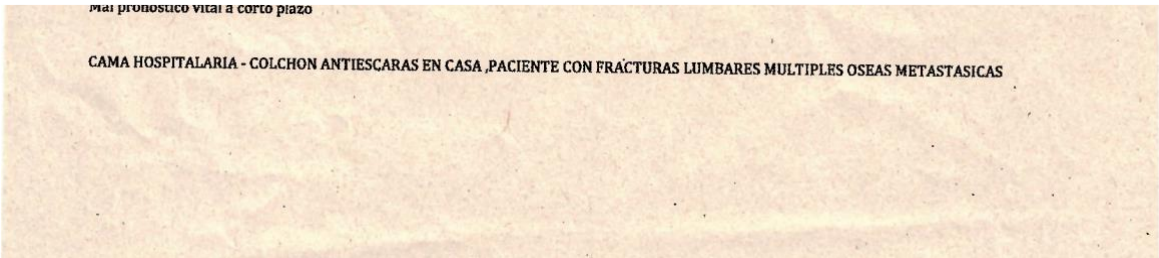
uso: vía oral, tomar 3 ml en la noche cada 24 horas, se formula por 2 mes

betametasona crema 0.1 % crema 20 gr # 2 tubos

uso: topico aplicar en zona afectada por el parche cada 8 horas por 7 días

Cita control 2 mes con medicina del dolor

⁷ Sentencia T-999/08.
⁸ Sentencia T-816/08.
⁹ Artículo 156 literal c) Ley 100 de 1993.
¹⁰ Ver archivo PDF 002 folios 3-8



Así mismo, encontramos la orden Médica¹¹ la cual complementa la necesidad de disponer para el usuario, acá agenciado, dicho insumo para solventarle al paciente una estadía en su domicilio y poder darle de cierta manera un bienestar, como quiera que la enfermedad que presenta lo mantiene postrado en una cama dada la fractura de columna y médula.

TRATAMIENTO:
plan:
paciente requiere ingresar a aun plan de atención domiciliaria
BARTHEL menor de 30 Multidisciplinario que incluya (medicina general, terapia física, terapia respiratoria, nutrición, psicología, enfermería). Este paciente tiene postración y por fracturas de columna y medula tiene incontinencia fecal y urinaria requiere pañal.

Por ello el médico tratante extendió y justificó la orden médica de la cama y el colchón antiescaras:

SUCURSAL: PRINCIPAL
AV 11E N.6-41 BARRIO COLSAG TELF: 6075956479

ORDENES MEDICAS

Nombre y Apellidos : JAVIER MARTIN CAICEDO QUIÑONES
Identificación : CC - 13488850
Entidad : NUEVA EPS S.A. Contrato: S NUEVA EPS S.A. Nivel: 1
Dirección y Telefono : CLL22 N 12 LA LIBERTAD - 3187306833-3115793591 - Sexo : M Edad : 58
Diagnostico Principal R521 DOLOR CRONICO INTRATABLE

FECHA - HORA	DESCRIPCION	PROFESIONAL
21/10/2023 - 15:21	CAMA HOSPITALARIA - COLCHON ANTIESCARAS EN CASA, PACIENTE CON FRACTURAS LUMBARES MULTIPLES OSEAS METASTASICAS.	DIANA PATRICIA PEREZ MORENO

[Signature]
DRA DIANA PATRICIA PEREZ MORENO
ESPEC. MEDICINA DEL DOLOR Y CUIDADO PALIATIVO
CC 46.455.604 RM 48038
CONEURO

Contrario a ello, la entidad accionada **NUEVA EPS**, dentro de la contestación señala que no es procedente conceder el insumo del colchón anti escaras, por cuanto:

- COLCHON ANTI-ESCARAS COMPRA: SERVICIO NO CORRESPONDE A LOS FINANCIADOS CON RECURSOS DE LA UNIDAD DE PAGO POR CAPITACIÓN (UPC) (RESOLUCION 2808 DE 2022)

Aunado a ello reseña que por tratarse de un insumo NO PBS, y de acuerdo a lo dispuesto por la normativa vigente, el médico tratante debe solicitar ante el MINISTERIO DE SALUD, por la página MIPRESS, trámite este que reemplaza la fórmula médica lo que autoriza a la EPS realizar el proceso de autorización y entrega de lo ordenado. Razón por la cual el no evidenciarse dicha solicitud formal ante la página referida, por lo que requiere que la parte interesada proceda a la radicación pertinente, trámite que dice es obligatorio reportarse al ... Ministerio de Salud so pena de iniciación de proceso de vigilancia, control y sanción a la EPS-S- e IPS por parte de la Superintendencia Nacional de Salud...(Subrayado fuera de texto)

La normatividad a la que hace alusión la accionada, es la Resolución 1885 de 2018 proferida por el MINISTERIO DE LA SALUD Y LA PROTECCIÓN SOCIAL, donde estableció el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la

¹¹ Ver archivo PDF 002 folio 11

información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios, y que en su artículo 5 señala:

...Artículo 5. Reporte de la prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios. La prescripción de las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o de servicios complementarios, será realizada por el profesional de la salud tratante. el cual debe hacer parte de la red definida por las EPS o EOC. a través de la herramienta tecnológica que para tal efecto disponga este Ministerio, la que operará mediante la plataforma tecnológica SISPRO con diligenciamiento en línea o de acuerdo con los mecanismos tecnológicos disponibles en la correspondiente área geográfica... (Subrayado fuera de texto)

De la citada norma, podríamos darle razón justificada a la accionada, para negar el insumo prescrito por el médico tratante, pues señala que el profesional de la salud tratante debe hacer el registro a través de la herramienta tecnológica que se tenga para tal evento, más sin embargo dentro del mismo artículo citado también señala:

...Las EPS, las EOC y las IPS serán responsables de adelantar el reporte de la prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC. así como de servicios complementarios, en los casos previstos en el artículo 16 de la presente resolución, así como de registrar las decisiones adoptadas por las Juntas de Profesionales de la Salud y cuando éstos sean ordenados mediante fallos de tutela, en caso de que se requiera...

Conforme a la constancia secretarial que se encuentra aportada a la presente tutela por el señor MARTIN GUILLERMO MORALES BERNAL, Oficial Mayor de este Despacho, quien procedió a comunicarse al abonado telefónico 3223217740 registrado dentro del contenido del escrito de tutela, se estableció que la señora **MIRIAM GUADALUPE CAICEDO QUIÑONEZ**, agente oficioso, con el fin de verificar el trámite que llevó a cabo para solicitar el colchón anti escaras ordenado por el médico tratante del agenciado, esta le manifestó, que habiendo sido ordenada la entrega de la cama hospitalaria a su hermano a través del fallo de tutela del Juzgado Cuarto Laboral de Cúcuta y recibida solamente la cama sin colchón, se dirigió a donde la profesional de la salud Dra. DIANA PATRICIA PÉREZ MORENO, quien le hizo entrega de la orden médica en la que disponía el insumo del colchón aludido. Que dicha orden procedió a llevarla ante la **NUEVA EPS**, y la persona que la atendió le manifestó que no se lo autorizaban sin recibir ninguna otra información.

Así las cosas, encontramos que a pesar que la agente oficiosa acudió ante la entidad accionada a efectos de le autorizaran la entrega del insumo necesario para poder darle uso a la cama hospitalaria que le fuera entregada para su agenciado, no fue direccionada por la funcionaria de la **NUEVA EPS** que la atendió, para que la orientara de que diligencia debía a hacer con la orden médica.

No puede limitarse la accionada en señalar que el profesional de la salud que dispuso de orden de entrega del insumo, no llevó a cabo el diligenciamiento ordenado en la norma cuando se prescribe un insumo que no está dentro de los NO POS, pues de lo manifestado por la agente oficiosa y conforme a la constancia referida, se establece que no recibió ninguna orientación para legalizar la orden aludida, solo se circunscribieron en señalarle que no se le autorizaba tal insumo.

Luego tampoco es justificable que dentro de la respuesta emanada de la accionada **NUEVA EPS** aluda que, dentro del contenido de la acción de tutela, solo se encuentra la orden médica para CAMA HOSPITALARIA, que dice fue entregada, pues como se dejó registrado dentro del ítem de las pruebas aportadas, se hace relación de la ORDEN MÉDICA en la que consigna:

... CAMA HOSPITALARIA – COLCHON ANTIESCARAS EN CASA PACIENTE CON FRACTURAS LUMBARES OSEAS METASTASICAS¹²...

Al respecto, es necesario señalar que la Corte Constitucional sobre el suministro de colchones antiescaras, indicó su procedencia en la Sentencia T-528 de 2019, al precisar que:

¹² Ver archivo PDF 002 folio 11

“De esta manera, habiéndose demostrado la existencia de escaras en la parte posterior del cuerpo de la agenciada, se hacía necesario por parte de la EPS otorgar un colchón anti-escaras, mismo que no se encuentra excluido del PBS y que ha sido suministrado vía acción constitucional por este Tribunal. En sentencia T-512 de 2014 se manifestó:

“Ha sido reconocido en forma insistente por parte de esta Corporación que el suministro de (...) colchones anti-escaras, si bien no pueden ser concebidos strictu sensu como servicios médicos o que tienen una relación directa con la recuperación del estado de salud de los pacientes, se constituyen en elementos indispensables para preservar el goce de una vida en condiciones dignas y justas de quien los requiere con urgencia y, en este sentido, permiten el efectivo ejercicio de los demás derechos fundamentales”(negrilla fuera de texto).

En tal sentido, como lo reclamaba el agente oficioso con la prestación del servicio integral, se hacía necesario el suministro del colchón anti-escaras que si bien no podrían mejorar el estado de salud de la agenciada, si hubiera brindado una mejor calidad de vida a la misma, dados los problemas de movilidad que presentaba y las lesiones que ello le causaba.

Sobre la obligatoriedad de existencia de orden médica para proceder a autorizar servicios de salud, debe manifestar la Corte que es obligación de las EPS autorizar los insumos y tecnologías pretendidos, así no se cuente con prescripción médica, siempre y cuando de la patología que aqueje a la accionante respaldado en la historia clínica o algún concepto del médico tratante se infiera la necesidad en el suministro de lo solicitado. Situación que no se dio dentro del presente asunto y que terminó desconociendo la dignidad humana de la agenciada.”

Por lo anterior, considera necesario proteger el derecho fundamental a la Salud del agenciado, atendiendo la condición que tiene este, frente a la enfermedad catastrófica diagnosticada, siendo el deber de la accionada asumir una especial atención, bajo el respaldo de los parámetros jurisprudenciales, en el deber que le asiste en la atención para estos usuarios. Si bien es cierto la normatividad tratada en esta providencia alude un procedimiento para acceder a los insumos NO POS, el deber del Juez Constitucional debe prevenir a la entidad accionada de la obligación que tiene de proteger el derecho fundamental vulnerado.

Razón por la cual, se dispondrá que la accionada **NUEVA EPS**, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, proceda a gestionar la prescripción del insumo **COLCHON ANTIESCARAS** a favor del señor **JAVIER MARTIN CAICEDO QUIÑONE**, conforme a la orden médica de fecha 21 de octubre de 2023 dispuesta por la Dra. **DIANA PATRICIA PÉREZ MORENO**, especialista en Dolor y cuidados Paliativos.

Respecto de las demás accionadas en esta tutela, se dirá que igualmente se desvincularán de la misma, pues es indudable que sus competencias legales no asoman razón probatoria que permitan suponer que han generado vulneración de los derechos invocados por el actor.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: AMPARAR al señor **JAVIER MARTIN CAICEDO QUIÑONEZ** el derecho fundamental a la Salud, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **NUEVA EPS**, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, proceda a gestionar la prescripción del insumo **COLCHON ANTIESCARAS** a favor del señor **JAVIER MARTIN CAICEDO QUIÑONE**, conforme

a la orden médica de fecha 21 de octubre de 2023 dispuesta por la DRA. DIANA PATRICIA PÉREZ MORENO, especialista en Dolor y cuidados Paliativos.

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

CUARTO: Si no fuere impugnada esta providencia dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, **ENVIAR** a la Honorable Corte Constitucional las piezas procesales pertinentes a través de la plataforma establecida para el trámite de eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARICELA C. NATERA MOLINA
JUEZ



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

RADICADO:	54-001-41-05-002-2023-00122-01
ASUNTO:	CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO
ACCIONANTE:	BEATRIZ ELENA VILLA SARMIENTO
ACCIONADO:	PROTECCIÓN S.A.

AUTO DECIDE CONSULTA INCIDENTE DESACATO

San José de Cúcuta, trece (13) de diciembre de dos mil veinte tres (2023)

Procede el Despacho a resolver conforme a derecho la consulta del incidente de desacato decidido mediante providencia del once (11) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), dictada por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas Laborales de Cúcuta, previas las siguientes consideraciones:

CONSIDERACIONES

En primer lugar, en virtud del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, una vez proferido el fallo de tutela corresponde a la autoridad responsable del agravio hacerlo cumplir sin demora, pudiendo el juez sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que se cumpla la sentencia.

A su vez, la sanción por la configuración del desacato se encuentra consagrada en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, que a la letra dice:

“La persona que incumpliere una orden de la juez proferida con base en el presente decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos mensuales.

“La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción. La consulta se hará en el efecto devolutivo”.

De acuerdo con lo expresado por la Corte Constitucional “El desacato consiste en una conducta que, mirada objetivamente por el juez, implica que el fallo o providencia de tutela no ha sido cumplido. Desde el punto de vista subjetivo, la responsabilidad de quien ha dado lugar a ese incumplimiento debe ser deducida en concreto, en cabeza de las personas a quienes está dirigido el mandato judicial, lo que significa que éstas deben gozar de la oportunidad de defenderse dentro del incidente y estar rodeadas de todas las garantías procesales” (Sent. T. 766 Dic. 6/98).

La H. Corte Constitucional, ha señalado que el desacato: “no es otra cosa que el incumplimiento de una orden impartida por un juez y contenida ya sea en una sentencia o en cualquier providencia dictada en ejercicio de sus funciones y con ocasión de trámite de una acción de tutela”¹ y que dicha figura jurídica se traduce en una “medida de carácter coercitivo y sancionatorio con que cuenta el juez de conocimiento de la tutela para sancionar a quien desatienda sus órdenes expedidos para proteger de manera efectiva derechos fundamentales”²

¹ Sentencia T-459/2003

² Sentencia T-188/2022

En cuanto a los requisitos que se deben cumplir para que sea procedente la sanción por desacato a una orden judicial proferida en virtud del trámite de tutela, es importante destacar que se debe analizar la ocurrencia de dos elementos:

1. *Elemento objetivo: Se refiere al incumplimiento del fallo, es decir que se debe hacer un análisis de los elementos probatorios obrantes en el expediente para determinar que la orden ha sido inobservada, ya sea por su desconocimiento total que conlleve a la falta de pronunciamiento por parte de la entidad encargada de proferir la orden, o por su desconocimiento parcial, cuando la entidad se pronuncia, pero desconoce las instrucciones impartidas por el juez de tutela.*
2. *Elemento Subjetivo: Relacionado con la persona responsable de dar cumplimiento al fallo; es decir, que la persona contra la cual se dictó la sentencia de tutela y sea responsable de su cumplimiento, haya incurrido en una actitud negligente u omisiva. Para efectos de verificar el cumplimiento de este elemento, se debe establecer la identificación clara y precisa del sujeto pasivo de la orden, y una vez identificado se debe analizar cuál ha sido su actitud funcional respecto al fallo, si actuó de manera diligente, con el fin de garantizar los derechos del accionante conforme a las estipulaciones hechas por el juez de tutela.*

La sanción por desacato, no se aparta de los principios del derecho sancionador, razón por la cual la imposición del arresto y la multa al funcionario incumplido debe hacerse respetando el debido proceso, es decir realizando todas las etapas del trámite incidental, con el fin de allegar las pruebas del cumplimiento o incumplimiento del fallo, y el derecho de defensa del funcionario que ha de ser sancionado, es decir que se deben realizar los requerimientos a la autoridad competente para que demuestre su observancia al fallo de tutela.

En el caso concreto, se observa al revisar el expediente que la juez de primera instancia cumplió debidamente con el procedimiento establecido para darle trámite al incidente de desacato, efectuando el correspondiente requerimiento previo y la apertura del incidente, dentro de los cuales se individualizaron al Dr. Daniel Giraldo Giraldo, identificado con cédula de ciudadanía N°1.037.581.063, en su condición de jefe de procesos jurídicos de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A, y a su superior, la Dra. JULIANA MONTOYA ESCOBAR, identificada con cédula de ciudadanía N°39.176.497 en su calidad de representante legal judicial de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A, siendo los responsables del cumplimiento del fallo de tutela.

En relación con los elementos objetivos y subjetivos que deben analizarse para efectos de definir si se está en presencia del desacato de una sentencia de tutela, debe advertirse que mediante sentencia con fecha seis (06) de marzo de dos mil veintitrés (2023), el Juez de primera instancia resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: NO TUTELAR los derechos fundamentales invocados en la presente acción de tutela presentada por la señora Beatriz Elena Villa Sarmiento contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A, conforme lo expuesto en las motivaciones.”

No obstante, el pasado veinticuatro (24) de abril de dos mil veintitrés (2023), en sentencia de segunda instancia a quien le correspondió por reparto a este juzgado, se ordenó:

“PRIMERO: CONFIRMAR PARACIALMENTE la decisión proferida por el JUZGADO SEGUNDO LABORAL MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS DE CÚCUTA, en sentencia adiada el seis (06) de marzo del año en curso, en relación de declarar improcedente la pretensión encaminada a obtener el reconocimiento y pago de la devolución de aportes de su cuenta de ahorro individual de pensión y/o el valor del bono pensional.

SEGUNDO: ADICIONAR la referida providencia, AMPARANDO el derecho fundamental al habeas data de la señora BEATRIZ ELENA VILLA SARMIENTO, ordenando a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA que dentro del término de diez (10) días proceda a culminar la reconstrucción del historial laboral de la señora BEATRIZ ELENA VILLA SARMIENTO con la documentación recaudada y dar continuidad con la solicitud de devolución de aportes de su cuenta de ahorro individual de pensión y/o el valor del bono pensional.”

En el escrito incidental¹ remitido el pasado nueve (09) de noviembre de dos mil veintitrés (2023) mediante correo electrónico por la parte accionante indica que la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A., no ha dado cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela de fecha veinticuatro (24) de abril de dos mil veintitrés (2023), tras haberse cumplido el termino de diez (10) días proceda a culminar la reconstrucción del historial laboral de la señora BEATRIZ ELENA VILLA SARMIENTO con la documentación recaudada y dar continuidad con la solicitud de devolución de aportes de su cuenta de ahorro individual de pensión y/o el valor del bono pensional.

Ahora bien, revisado el trámite incidental surtido en primera instancia, se evidenció lo siguiente:

1. Mediante auto de fecha dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)², se requirió la Dra. JULIANA MONTOYA ESCOBAR en su calidad de representante legal judicial de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A con el fin que informara al despacho los motivos por los cuales no ha dado cabal cumplimiento al fallo del pasado veinticuatro (24) de abril de dos mil veintitrés (2023), otorgándole para esto el termino de dos (02) días para ello, una vez notificada la providencia.
2. Cumplido el término para que la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A rendiera informe al Juzgado Segundo de Pequeñas Causas Laborales de Cúcuta, de las razones de incumplimiento de la providencia en estudio, se recibió respuesta indicando:

“...de acuerdo con la solicitud expresa del juez de realizar las gestiones de reconstrucción de su historia laboral, sea lo primero indicar que actualmente se encuentra en estado LIQUIDACION PROVISIONAL, pues sigue presentando inconsistencia por los tiempos laborados en la NOTARIA 2 DE CÚCUTA. Aunque el notario actual JAIME ENRIQUE GONZALEZ MARROQUIN como entidad certificadora del empleador de la época ISMAEL QUINTERO PINEDA ha emitido varias certificaciones a través de la plataforma Cetil, se han evidenciado inconsistencias, incluso llegó a tener tutela contra la entidad certificadora. El 08/04/2022 mediante consecutivo No. 202204003228575100700001 el notario actual certificó que para los periodos 03-96 a 03-97 hicieron los pagos a Colpensiones. Se hizo la solicitud a Colpensiones para que fueran los periodos incluidos en su historia laboral, quienes informaron que no tenían registros de pagos y solicitaron documentos probatorios. De nuevo se pidió a la notaría revisar la certificación o remitir los soportes de pago de los periodos. El 19/10/2022 expidieron la certificación No. 202210003228575100130001, donde volvieron a informar lo mismo y no adjuntaron los soportes de pago. Se interpuso acción legal y el 31/12/2022 expidieron la certificación No. 202210003228575100130001 donde ya indican que los periodos del 96 al 97 fueron cotizados a Fonprenor. Sin embargo, los periors del 91 al 96 por los que siempre habían certificado, fueron eliminados de dicha certificación. Por lo que se solicitó a la entidad expedir una nueva certificación, donde incluyeran los tiempos laborados en una sola. Siendo así, la entidad expide la certificación No. 202305003228575100010001 del 29 de mayo de 2023. (...) La anterior información fue informada a la accionante, a través de correo electrónico, tal como se demuestra en el documento adjunto al presente escrito. Adicionalmente, se indica al despacho que Protección S.A. le solicitó a la Notaria 2 de Cúcuta a través del aplicativo CETIL y por medio del correo electrónico adjunto, la certificación laboral de manera correcta para poder reconstruir su historia laboral, sin que a la fecha hayan dado respuesta favorable a nuestra solicitud.”

3. Analizando la respuesta, en primera instancia se consideró que le asistía razón a la incidentalista para elevar solicitud de apertura de incidente de desacato en contra de la entidad accionada, como quiera que, al analizar las pruebas arrimadas y las manifestaciones de las partes, se evidenció persistencia al incumplimiento del fallo de tutela emitido en segunda instancia por parte de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A, como quiera que la orden impartida no se garantizó dentro de los parámetros dispuestos, esto atendiendo el hecho de que **PROTECCIÓN S.A.**, no ha finalizado la reconstrucción del historial laboral de la señora BEATRIZ ELENA VILLA SARMIENTO.

4. En ese orden, el día veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)³, se decidió VINCULAR y ABRIR INCIDENTE DE DESACATO en contra del Dr. Daniel Giraldo Giraldo, identificado

¹ [01-01 incidentedesacatoconanexos.pdf](#)

² [02 autorequeririncidente.pdf](#)

³ [04 autoabreincidentedesacato.pdf](#)

con cédula de ciudadanía N°1.037.581.063, en su condición de jefe de procesos jurídicos de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A, y a su superior, la Dra. JULIANA MONTOYA ESCOBAR, identificada con cédula de ciudadanía N°39.176.497 en su calidad de representante legal judicial de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A, como quiera que se informó que ambos eran los encargados de dar cumplimiento a las órdenes judiciales., otorgándole un término de tres (03) días a partir de la notificación con el fin de que ejerza su derecho de contradicción y defensa.

5. En ese sentido, la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A reiteró la respuesta otorgada en el requerimiento previo.

6. Siguiendo el curso del trámite incidental, la juez de primera instancia mediante auto del pasado once (11) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)⁴, decidió SANCIONAR al Dr. Daniel Giraldo Giraldo, identificado con cédula de ciudadanía N°1.037.581.063, en su condición de jefe de procesos jurídicos de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A, y a su superior, la Dra. JULIANA MONTOYA ESCOBAR, identificada con cédula de ciudadanía N°39.176.497 en su calidad de representante legal judicial de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.AA, con ARRESTO de cinco (05) días y con MULTA de dos (02) salarios mínimos legales mensuales vigentes equivalentes a DOS MILLONES TRESCIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$2.320.000), los cuales deberán ser consignados a órdenes de este Juzgado, en la cuenta No. 3-0820-000640-8 Convenio 13474 –Multas y sus rendimientos Consejo Superior de la Judicatura del Banco Agrario, concediendo para ello, el término de diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión.

Analizados los anteriores presupuestos, este Despacho procederá a evaluar si la decisión por parte de la Juez de Primera Instancia se ajusta a derecho y la sanción impuesta es la correcta y se ajusta a lo preceptuado en la Constitución y la Ley, se procede a analizar los siguientes aspectos contenidos en la sentencia proferida por la H. Corte Constitucional en la Sentencia SU-034 del 2018:

- i) *si hubo incumplimiento y si este fue total o parcial, apreciando en ambos casos las circunstancias del caso concreto –la causa del incumplimiento– con el fin de identificar el medio adecuado para asegurar que se respete lo decidido.*
- ii) *si existe incumplimiento, deberá analizar si la sanción impuesta en el incidente de desacato es la correcta, en esta etapa, se corrobora que no haya una violación de la Constitución o de la Ley y que la sanción es adecuada, dadas las circunstancias específicas de cada caso, para alcanzar el fin que justifica la existencia misma de la acción de tutela, es decir, asegurar el goce efectivo del derecho tutelado por la sentencia.*

Sobre el particular, se tiene que el presente tramite incidental se inició debido a la inconformidad por parte de la actora al cumplirse en el término de diez (10) días para que la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A cumpliera con la orden impuesta de que proceda a culminar la reconstrucción del historial laboral de la señora BEATRIZ ELENA VILLA SARMIENTO con la documentación recaudada y dar continuidad con la solicitud de devolución de aportes de su cuenta de ahorro individual de pensión y/o el valor del bono pensional.

Mediante auto de requerimiento previo, se requirió a la parte incidentada a fin de que informara sobre el cumplimiento efectivo del fallo de tutela veinticuatro (24) de abril de dos mil veintitrés (2023). Otorgándole un término prudencial, lo mismo sucedió con las demás actuaciones que el juez de primera instancia profirió a fin de darle continuidad al proceso iniciado el pasado nueve (09) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Mediante comunicación del 20 de noviembre de 2023, **PROTECCIÓN S.A.**, le informó a la accionante **BEATRIZ ELENA VILLA SARMIENTO**, lo siguiente:

⁴ [o6 autosancion.pdf](#)

De acuerdo con la solicitud expresa del juez de realizar las gestiones de reconstrucción de su historia laboral, sea lo primero indicar que actualmente se encuentra en estado LIQUIDACION PROVISIONAL, pues sigue presentando inconsistencia por los tiempos laborados en la NOTARIA 2 DE CUCUTA. Aunque el notario actual JAIME ENRIQUE GONZALEZ MARROQUIN como entidad certificadora del empleador de la época ISMAEL QUINTERO PINEDA ha emitido varias certificaciones a través de la plataforma Cetil, se han evidenciado inconsistencias, incluso llegó a tener tutela contra la entidad certificadora.

El 08/04/2022 mediante consecutivo No, 202204003228575100700001 el notario actual certificó que para los periodos 03-96 a 03-97 hicieron los pagos a Colpensiones. Se hizo la solicitud a Colpensiones para que fueran los periodos incluidos en su historia laboral, quienes informaron que no tenían registros de pagos y solicitaron documentos probatorios. De nuevo se pidió a la notaría revisar la certificación o remitir los soportes de pago de los periodos. El 19/10/2022 expidieron la certificación No, 202210003228575100130001, donde volvieron a informar lo mismo y no adjuntaron los soportes de pago. Se interpuso la acción legal y el 31/12/2022 expidieron la certificación No, 202210003228575100130001 donde ya indican que los periodos del 96 al 97 fueron cotizados a Fonprenor. Sin embargo, los periodos del 91 al 96 por los que siempre habían certificado, fueron eliminados de dicha certificación. Por lo que se solicitó a la entidad expedir una nueva certificación, donde incluyeran los tiempos laborados en una sola. Siendo así, la entidad expide la certificación No, 202305003228575100010001 del 29 de mayo de 2023.

Se inicia el cobro ante cada uno de los cuotapartistas y nuevamente el 30 de octubre de 2023 la Superintendencia de Notariado OBJETA el cupón a su cargo con la siguiente observación: **DEVOLUCIÓN DE SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO Y PAGO DEL BONO PENSIONAL DE LA SEÑORA BEATRIZ ELENA VILLA SARMIENTO, FUE POSIBLE IDENTIFICAR QUE LA INFORMACIÓN CARGADA EN EL CETIL NO. 202305003228575100010001 DEL 29 DE MAYO DEL 2023, EMITIDO POR LA NOTARÍA 2 DEL CÍRCULO DE CÚCUTA, NO COINCIDE CON LA CERTIFICACIÓN NO. CF-177-2023 DE APORTES A FONPRENOR EMITIDA POR LA DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA DE ESTA SUPERINTENDENCIA.**

CÓDIGO	CARGA	NOMBRE CARGA	ESTADO	COMUNICACIONES DETENCIÓN	COMUNICACIONES LEVANTAMIENTO	TIPO DE DETENCIÓN	FECHA DETENCIÓN (AAAA/MM/DD)
1	8	DETERMINACIÓN DE CUOTA PAGO DE BONO POR PAGO DE CONTRIBUYENTES	ABIERTO	DEVOLUCIÓN DE SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO Y PAGO DEL BONO PENSIONAL DE LA SEÑORA BEATRIZ ELENA VILLA SARMIENTO, FUE POSIBLE IDENTIFICAR QUE LA INFORMACIÓN CARGADA EN EL CETIL NO. 202305003228575100010001 DEL 29 DE MAYO DEL 2023, EMITIDO POR LA NOTARÍA 2 DEL CÍRCULO DE CÚCUTA, NO COINCIDE CON LA CERTIFICACIÓN NO. CF-177-2023 DE APORTES A FONPRENOR EMITIDA POR LA DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA DE ESTA SUPERINTENDENCIA.		DETENCIÓN AUTOMÁTICA	30/10/2023 04:03:32

Siendo así, esta administradora nuevamente solicita a través de la plataforma Cetil, que la Notaria 2 del círculo de Cúcuta realice la certificación correcta, donde los tiempos del 01/10/1991 al 31/01/1994 cotizados a Cajanal sean asumidos por la Nación y los tiempos del 01/02/1994 al 15/02/1997 sean corregidos tal como lo está objetando la Superintendencia de Notariado en su comunicación del 17 de octubre de 2023, donde aclaran que tienen aportes de los periodos febrero, abril, mayo, junio, agosto, septiembre, octubre, noviembre de 1994 al 31 de diciembre de 1997.

Adicionalmente, informan que para el periodo diciembre de 1994 laboró 19 días, enero de 1995 laboró 21 días, mayo de 1995 laboró 22 días, junio de 1995 laboró 18 días y marzo de 1997 laboró 11 días.

Documento Certificación	C-20230517_0020-PEP		
Nit y Seccional (Entidad del Empleador)	03210115 - 300	Nombre del Empleador	QUINTERO PINEDA ISMAEL - NOTARIA 2 DE CÚCUTA
Fecha Inicial (AAA/MM/AAAA)	01/10/1991	Fecha Final (AAA/MM/AAAA)	31/01/1994
Observaciones	SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y ASESORIA LEGAL al DANE, indicando que la información cargada en el caso 202305003228575100010001 del 29/05/2023 emitido por la NOTARIA 2 DEL CÍRCULO DE CÚCUTA, no coincide con la certificación No. CF-177-2023 de aportes a FONPRENOR, emitida por la Dirección Administrativa y Financiera de la Superintendencia.		
Nit y Seccional (Entidad de la Entidad Certificadora)	0228075 - 080	Nombre de la Entidad Certificadora	GONZALEZ MARROQUIN JAIME ENRIQUE - NOTARIA 2 DE CÚCUTA

De acuerdo con la última certificación expedida por la Notaria 2 de Cúcuta y la objeción presentada por la Super de Notariado, el Notario actual debe expedir una nueva certificación donde debe excluir los periodos marzo y julio de 1994. Debe corregir los días laborados para los periodos diciembre de 1994, enero de 1995, mayo de 1995, junio de 1995 y marzo de 1997. Debe incluir los periodos febrero a diciembre de 1997.

Lo anterior, debido a que la Notaría, certificó un período FONPRENOR del 01 de febrero de 1994 al 15 de febrero de 1997 y ésta Superintendencia certificó los meses de febrero, abril, mayo, junio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1994, al 31 de diciembre de 1997, y a favor de la señora Beatriz Elena Villa Sarmiento identificada con Cédula de Ciudadanía No. 60.286.347 de Cúcuta – Norte de Santander. Es importante aclarar que dentro de la certificación CF-177-2023 existen meses que no se laboraron completos.

FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DE NOTARIADO Y REGISTRO
"FONPRENOR" LIQUIDADO
NIT.800.107.165-1

MES	INGRESO BASE DE COTIZACIÓN	VLR. FONDO SOLIDARIDAD	VLR. COTIZADO PENSIÓN
AÑO 1.994			
FEBRERO	\$ 99.422	\$ -	\$ 6.959
MARZO	\$ -	\$ -	\$ -
ABRIL	\$ 99.422	\$ -	\$ 11.433
MAYO	\$ 99.422	\$ -	\$ 11.433
JUNIO	\$ 99.422	\$ -	\$ 11.433
JULIO	\$ -	\$ -	\$ -
AGOSTO	\$ 99.422	\$ -	\$ 11.433
SEPTIEMBRE	\$ 99.422	\$ -	\$ 11.433
OCTUBRE	\$ 99.422	\$ -	\$ 11.433
NOVIEMBRE	\$ 99.422	\$ -	\$ 11.433
DICIEMBRE	\$ 62.967	\$ -	\$ 7.241

Nota 1: Para el mes de febrero de los años 1994 y 1996, se certifica con base en las nóminas de sueldos y el análisis del formato llamado "informe mensual de aportes - liquidación y consignaciones".

Nota 2: Para el mes de diciembre del año 1994, solo laboró 19 días.

Nota 3: Para el año de 1995 solo laboró 21 días en el mes de enero, 22 días para el mes de mayo y 18 días para el mes de junio.

Nota 4: Para el mes de marzo del año 1997, solo laboró 11 días.

En consideración a lo anterior, y atendiendo al hecho de que su prestación económica por vejez se financia con el bono pensional, el término de 4 meses para resolver la misma sólo podrá contabilizarse única y exclusivamente cuando el Bono Pensional sea emitido,

Conforme se logra evidenciar de lo anterior, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, ha realizado las gestiones para la consolidación de la historia laboral de la accionante, sin embargo, el empleador certificante NOTARÍA SEGUNDA DE CÚCUTA, ha incurrido en algunos errores al momento de expedir los CETIL, por lo que las certificaciones han sido objetadas por la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO, hechos que no son imputables a la accionada.

Por lo expresado, es claro que la causa del incumplimiento de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., obedece a circunstancias ajenas a ésta, y en esa medida no se puede predicar que éste irrespetando lo decidido en la sentencia de tutela; por tanto, conforme lo expresado en la Sentencia SU-034 del 2018, no resultaría adecuado imponer una sanción de desacato, en razón a que, lo que ha imposibilitado la corrección de la historia laboral es la actuación del empleador, responsable de emitir los CETIL.

De acuerdo con lo anterior, se procederá a REVOCAR la sanción impuesta por el Juzgado de primera instancia.

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la providencia de primera instancia del once (11) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas Laborales de Cúcuta, por las razones explicada

SEGUNDO: NOTIFICAR de esta decisión a las partes de conformidad al artículo del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Una vez en firme, remítase al Juzgado de Origen para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARICELA C. NATERA MOLINA
JUEZ