

RADICADO: 680014003016-2023-00756-00
REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: ERIKA VANESA NIÑO MORENO, quien actúa en nombre propio
ACCIONADOS: COMERCIALIZADORA VELANDIA ZAFRA S.A.S, la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR y COOSALUD EPS
VINCULADAS: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES – y a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

***Constancia secretarial:** El presente fallo fue proferido en la fecha, con ocasión a la suspensión de términos del 30 de octubre al 03 de noviembre de 2023m debido a la designación de la Juez titular de este Despacho para dichas fechas, como miembro de la comisión escrutadora auxiliar en las elecciones para elegir Gobernador, Alcalde Municipal, Asamblea Departamental, Concejo Municipal y Miembros de la Junta Administradora Local, mediante Acuerdo de Sala Plena Extraordinaria No. 01 de fecha 03 de Octubre de 2023.*

FALLO: T-0180/2023

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DIECISÉIS CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA
PALACIO DE JUSTICIA – PRIMER PISO – OF: 205
TEL: 6704306**

Bucaramanga, nueve (09) de Noviembre de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

El Juzgado Dieciséis Civil Municipal de Bucaramanga, decide en primera instancia, la demanda de tutela instaurada por la señora **ERIKA VANESA NIÑO MORENO**, quien actúa en nombre propio, en calidad de accionante, en contra de la **COMERCIALIZADORA VELANDIA ZAFRA S.A.S**, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR** y **COOSALUD EPS** y las vinculadas de manera oficiosa **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES –**, **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** y **MIGRACION COLOMBIA**; al considerar que se le están vulnerando los derechos fundamentales a la vida, a la integridad física, al mínimo vital, a la seguridad social, a la salud, a la vida digna en conexidad con la vida e integridad personal y el de petición.

ANTECEDENTES

La accionante acude a este mecanismo al considerar que se le están vulnerando los derechos fundamentales aludidos en el libelo de la presente demanda por parte de la **COMERCIALIZADORA VELANDIA ZAFRA S.A.S**, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR** y **COOSALUD EPS** y las vinculadas de manera oficiosa **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL**

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES –, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y MIGRACION COLOMBIA, debido a que a la fecha de interposición de la presente acción de tutela según lo dicho en escrito tutelar no le habían realizado el pago de las incapacidades a partir del mes de julio de 2023 a la fecha, prestaciones sociales y tampoco le habían dado respuesta al derecho de petición incoado el 2 de agosto de 2023.

SUJETOS DE ESTA ACCIÓN

Accionante:

- **ERIKA VANESA NIÑO MORENO**, identificada con permiso por protección temporal No. 5.865.654, quien actúa en nombre propio, se ubica en la Carrera 34 # 46 – 23 Oficina 301B, de Bucaramanga. Celular: 3153830519, correo electrónico: tributo@gmail.com

Accionadas:

- **COMERCIALIZADORA VELANDIA ZAFRA S.A.S**, que se ubica en la Carrera 33 # 94 – 28, correo electrónico: granfruersas2022@gmail.com
- **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR**, correo electrónico: notificacionesjudiciales@porvenir.com.co
- **COOSALUD EPS**, correo electrónico: notificacioncoosaludeps@coosalud.com

Vinculadas:

- **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES –,** correo electrónico: notificacionesjudiciales@adres.gov.co
- **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD,** correo electrónico: snstutelas@supersalud.gov.co
- **MIGRACION COLOMBIA,** correo electrónico: noti.judiciales@migracioncolombia.gov.co

PRETENSIONES DE LA ACCIÓN.

Fueron señaladas literalmente dentro del libelo de la demanda de la siguiente forma:

“Con fundamento en los hechos relacionados, solicito al señor Juez disponer y ordenar a favor mío lo siguiente:

PRIMERO: *Tutelar el derecho fundamental a vida e integridad física, al mínimo vital, seguridad social y salud, vida digna, en conexidad con la integridad personal, a la respuesta al derecho de petición interpuesto*

buscando obtener la respuesta ante la negativa del pago de mis incapacidades a partir de julio del 2023 en consecuencia

SEGUNDO: Ordenar a la (sic) **COOPSALUD** (sic), la expedición de las incapacidades con el lleno de los requisitos exigidos por el fondo de pensiones para que se pueda realizar el recobro, de las incapacidades que se encuentran pendientes de pago y todas las demás que se expidan con posterioridad hasta culminar mi proceso de recuperación.

TERCERO: Ordenar a la **COMERCIALIZADORA VELANDIA ZAFRA S.A.S**, dar respuesta al derecho de petición enviado el cual a la fecha no han contestado y todos los demás que envíe para obtener respuesta, documentos y demás tramites (sic) que sean necesario (sic) para todos los procedimientos que debo realizar ante las diferentes entidades a fin de hacer valer mis derechos.

CUARTO: Ordenar a la **COMERCIALIZADORA VELANDIA ZAFRA S.A.S**, el pago de mis prestaciones sociales a las que tengo derecho oportunamente en las fechas que están establecidas por la legislación, ya que de continuar realizándolo de forma extemporánea esta vulnerando mis derechos fundamentales.

QUINTO: Ordenar a la **COMERCIALIZADORA VELANDIA ZAFRA S.A.S**, el pago de mis salarios-mínimo vital que es con el único ingreso que cuento para mi sustento y el de mi núcleo familiar, el cual se encuentra pendiente desde julio del 2023 y lo que a futuro se generen hasta lograr mi total recuperación, de forma oportuna, los cuales se encuentran sustentados con las incapacidades que se han entregado oportunamente, teniendo presente que me encuentro en estado de recuperación, en tratamientos médicos y no cuento con la capacidad para reintegrarme a laborar, este mínimo vital el pago lo realizo la **COMERCIALIZADORA VELANDIA ZAFRA S.A.S** hasta el mes de junio del 2023 y ella realizaba el recobro a la EPS, es de conocimiento publico (sic) que a partir del día 181 el recobro se realiza al fondo de pensiones, entonces no entiendo porque mi empleador suspendió los pagos y no tengo conocimiento si también suspendió los recobros al fondo de pensión, para mi como empleado (sic) dependiente es importante que el empleador continúe (sic) con su obligación de pago de mi mínimo vital y realice los correspondientes descuentos para el pago de la seguridad social la cual necesito para continuar con mis tratamientos y la ley plenamente lo facultad a el como empleador de realizar esos recobros, considero que no es necesario trasladar una carga de su competencia a su trabajador que se encuentra en estado de vulnerabilidad.

Adicional a lo anterior el fondo de pensiones me comento que a mi no me cancelan la incapacidad porque ese recobro lo debe realizar el empleador, en caso contrario que fuera procedente me preocupa que como el empleador no tiene de donde hacer el descuento de mi seguridad social no continúe (sic) con el pago y por ende no pueda continuar con mi tratamiento.

SEXTO En caso de que se ordene que el cobro lo debo realizar directamente ante porvenir ordenar a la Comercializadora Velandia Zafra s.a.s que continúe (sic) con el pago de mi seguridad social hasta que logre la recuperación total, la pensión o la reubicación laboral y se establezca el mecanismo para yo consignar al empleador lo que me corresponde del pago de la seguridad social.

SEPTIMO: Ordenar a **Porvenir** el pago a quien corresponda de las incapacidades que se encuentran pendientes desde Julio 1 del 2023 hasta completar los 540 días como lo estipula la Ley de manera oportuna.”

SON FUNDAMENTOS DE LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA

1. Que la señora **ERIKA VANESA NIÑO MORENO**, es usuaria activa de la **EPS COOSALUD**, en el régimen contributivo, tipo de afiliado cotizante, desde el 16 de Junio de 2022.
2. Que desde el mes de octubre de 2022, le han venido otorgando incapacidades, las cuales se han prorrogado en el tiempo, señalando que la última que le fue reconocido el subsidio de incapacidad, correspondió al mes de Junio de 2023.
3. Que en fecha 2 de Agosto de 2023, radicó derecho de petición ante su empleador para indagar al respecto del pago de las incapacidades, el cual a la fecha no le han dado respuesta alguna.

ELEMENTOS PROBATORIOS

1. Demanda de tutela instaurada por la señora **ERIKA VANESA NIÑO MORENO**, quien actúa en nombre propio, en calidad de accionante (*Archivo Digital 01*);
2. Respuesta a la Tutela por parte de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACION COLOMBIA – UAEMC – (*Archivos Digitales 07 y 08*);
3. Respuesta a la Tutela por parte de la ADMINISTRACION DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR S.A. (*Archivos Digitales 09 y 10*);
4. Respuesta a la Tutela por parte de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES – (*Archivos Digitales 11 y 12*);
5. Respuesta a la Tutela por parte de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD (*Archivos Digitales 13, 14 y 17*);
6. Respuesta a la Tutela por parte de la COMERCIALIZADORA VELANDIA ZAFRA S.A.S. (*Archivo Digital 15*);
7. Respuesta a la Tutela por parte de la EPS COOSALUD (*Archivo Digital 16*);

8. Resultado consulta de información de afiliación en la base de Datos Única de Afiliados – BDUA – en el Sistema General de Seguridad Social en Salud (*Archivo Digital 17*).

RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

- **COMERCIALIZADORA VELANDIA ZAFRA S.A.S.**

Da respuesta a la acción constitucional el señor LUIS ELPIDIO VELANDIA ARIAS, quien actúa en calidad de Representante Legal de la COMERCIALIZADORA VELANDIA ZAFRA S.A.S., calidad que se encuentra probada (*Páginas 11 a la 16 del Archivo Digital 15*); señalando que se opone a la totalidad de las pretensiones del escrito tutelar puesto que estima no existe derecho fundamental alguno vulnerado de su parte, como quiera que con respecto al derecho de petición, este fue resuelto de formal verbal a la apoderada de la accionante en fecha 3 de octubre de 2023, con relación al pago de las pretensiones señala haber sido cancelados en fecha 11 de septiembre de 2023 y en lo que respecta a las incapacidades, señala que no es viable realizar pago alguno como quiera que la actora en momento alguno los ha presentado en debido forma y por ende estima es imposible realizar el pago reclamado, asevera que incluso tampoco los allega a la presente acción constitucional.

- **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR**

Da respuesta a la acción constitucional a la abogada DIANA MARTINEZ CUBIDES, quien actúa en calidad de Directora de Acciones Constitucionales de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., calidad que no se encuentra probada; señalando que conforme al Decreto 19 de 2012 (Ley antitrámites), los fondos privados de pensiones solo reconocen un subsidio equivalente a incapacidades por un término limitado cuando exista un concepto favorable de rehabilitación, en el caso bajo estudio la EPS COOSALUD, remitió a esta administradora un concepto desfavorable de rehabilitación, por tanto y como quiera que no se reúnen los requisitos establecidos por la ley no es viable otorgar el pago de un subsidio por incapacidad, por tanto no se estima vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante.

Así mismo, la señora Erika Vanessa Niño Moreno, fue calificada para determinar su pérdida de capacidad laboral, siendo dicho resultado inferior al 50% , de una parte y de otra, es claro que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones el pago de subsidio de incapacidad a los afiliados, con cargo a la póliza previsional que tenga una incapacidad superior a 180 días, hasta máximo 360 días adicionales, siempre y cuando existan incapacidades expedidas por al EPS y cuente con concepto favorable de rehabilitación; en cuanto a las incapacidades superiores a los 540 días estas deberá ser asumidas por la entidad promotora de salud.

Concluye señalando que la acá actora solicito la calificación de su estado de pérdida de capacidad laboral, por lo que el caso fue remitido a la Compañía de Seguros de

Vida Alfa S.A., quien solicitó realizar exámenes médicos complementarios, para proceder a completar el proceso de valoración, sin que a este momento la accionante hubiese allegado lo requerido, por lo que no ha sido posible realizar dicha valoración y que se emite el dictamen solicitado por la misma.

Por lo expuesto, solicita al Despacho negra o declarar improcedente lo pretendido a través de estación acción de tutela respecto de su representada.

• EPS COOSALUD

Da respuesta a la acción constitucional la señora ROSALBINA PEREZ ROMERO, quien actúa en calidad de Representante Legal de COOSALUD EPS S.A., calidad que no se encuentra probada; señalando que conforme respecto al pago de las incapacidades está en trámite para pago en fecha 27 de octubre de 2023, las incapacidades señaladas en la siguiente imagen y hace mención que con ocasión de las que superan los 180 días ello corresponde al fondo de pensiones como quiera que ya fue remitido el concepto de rehabilitación a porvenir de lo cual aporta soporte de ello.



Coosalud EPS

Fecha Generado: 25/10/2023

12 Registros

NIT 900.226.715-3

CERTIFICA QUE:

ERIKA VANNESA NIÑO MORENO PT 5865654 registra incapacidades desde 13/10/2022 hasta fecha 05/07/2023 de la siguiente manera:												
Tipo Prestación	N° Prestación	Fecha Inicial	Fecha Final	Código Diag.	Presunto Origen	Salario Base	Días Sol.	Días Pag.	Valor Total Pagado	Identificación Empresa	Estado	Causal Negación
IEG	248435	13/10/2022	11/11/2022	S024	No Aplica	\$ 0	30	0	\$ 0	NIT 901608378	No pertinente	El afiliado no ha cotizado por un mínimo de 4 semanas anteriores al inicio de la
IEG	245754	17/11/2022	07/12/2022	S026	No Aplica	\$ 1,000,000	21	19	\$ 633,334	NIT 901608378	Pagado	
IEG	245754	17/11/2022	07/12/2022	S026	No Aplica	\$ 1,000,000	21	21	\$ 66,667	NIT 901608378	Pagado	
IEG	296105	08/12/2022	19/12/2022	S150	Común	\$ 1,000,000	12	12	\$ 400,001	NIT 901608378	Pagado	
IEG	242981	20/12/2022	09/01/2023	S026	No Aplica	\$ 1,000,000	21	19	\$ 633,334	NIT 901608378	Pagado	
IEG	242981	20/12/2022	09/01/2023	S026	No Aplica	\$ 1,000,000	21	21	\$ 66,667	NIT 901608378	Pagado	
IEG	296111	10/01/2023	08/02/2023	S026	Común	\$ 1,000,000	30	30	\$ 1,160,000	NIT 901608378	En proceso de liquidación	
IEG	269131	10/02/2023	07/03/2023	H903	No Aplica	\$ 1,160,000	26	24	\$ 928,000	NIT 901608378	Pagado	
IEG	275116	08/03/2023	06/04/2023	S026	No Aplica	\$ 1,160,000	30	30	\$ 1,160,000	NIT 901608378	En proceso de liquidación	
IEG	297656	07/04/2023	06/05/2023	S026	Común	\$ 1,160,000	30	30	\$ 1,160,000	NIT 901608378	En proceso de liquidación	
IEG	297660	07/05/2023	05/06/2023	H903	Común	\$ 1,160,010	30	30	\$ 0	NIT 901608378	No pertinente	Usuario presenta incapacidades continuas que superan los 180 días, debe ser
IEG	297664	06/06/2023	05/07/2023	T903	Común	\$ 1,160,010	30	30	\$ 0	NIT 901608378	No pertinente	Usuario presenta incapacidades continuas que superan los 180 días, debe ser
Total:							302	266	\$ 6,208,003			

Nota: La anterior información es extraída del sistema

Coosalud EPS

Para constancia se firma 25/10/2023

Corolario de lo anterior, solicita no tutelar y/o declarar improcedente la presente acción constitucional.

RESPUESTA DE LAS VINCULADAS

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

Da respuesta a la acción constitucional a través del abogado JULIO EDUARDO RODRIGUEZ ALVARADO, quien actúa en calidad de Apoderado, según poder conferido por el Jefe de la Oficina Jurídica de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES –, calidad que se

encuentra probada (*Páginas 23 a la 54 del Archivo Digital 11*); manifestando frente a los hechos y pretensiones:

1. Que esta entidad no tiene funciones de prestación de los servicios de salud, función que corresponde a las EPS; por lo que no considera atribuible la vulneración de ningún derecho fundamental.
2. Que atendiendo la extinta facultad de recobro que le asistió a esta entidad, y en razón a la actual normatividad legal al respecto, ADRES, ya realizó el giro a las EPS incluida la accionada, del presupuesto máximo para medicamentos, insumos y procedimientos no incluidos en los recursos de la UPC, suprimiendo así los obstáculos y asegurando la disponibilidad de estos con el fin de garantizar en forma idónea la prestación de los servicios de salud.

Así las cosas, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES –, solicita que se niegue el amparo solicitado por el actor (sic) en lo que tiene que ver con esta entidad, en razón a que estima no haber vulnerado ningún derecho fundamental de la misma, considera existe una falta de legitimación en la causa por pasiva y por ende requiere sea desvinculada la entidad que representa de esta acción judicial.

• **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**

Da respuesta a la acción constitucional a través de la abogada CLAUDIA PATRICIA FORERO RAMIREZ, quien actúa en calidad de Subdirectora Técnica adscrita a la Subdirección de Defensa Jurídica de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, calidad que se encuentra probada (*Páginas 19 a la 21 del Archivo Digital 13*); manifestando frente a los hechos y pretensiones que la entidad que representa, es un organismo de carácter técnico, que tiene la facultad de realizar inspección, vigilancia y control del SGSS, más no está facultada ni para asegurar a los usuarios del SGSSS, ni para prestar servicios de salud; facultades y/o funciones que recaen sobre las EPS.

De igual forma señala en su escrito de contestación de tutela que tampoco es superior jerárquico de las EPS, ni de los actores que hacen parte del SGSSS; que su jurisdicción se limita a realizar inspección, vigilancia, control y efectuar las averiguaciones con el fin de sancionar los incumplimientos de las vigiladas mediante el agotamiento de un proceso administrativo.

Para concluir, peticiona que se declare la inexistencia de nexo de causalidad, la falta de legitimación en la causa por pasiva en el presente asunto y se desvincule de esta acción judicial a dicha entidad, en razón a que considera que el ente competente para pronunciarse sobre el asunto de fondo es la entidad accionada.

• **MIGRACION COLOMBIA**

Da respuesta a la acción constitucional a través del abogado CARLOS JULIO AVILA CORONEL, quien actúa en calidad de Jefe de la Oficina Jurídica de la UNIDAD

ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACION COLOMBIA – UAEMC –, calidad que se encuentra probada (*Páginas 9 a la 16 del Archivo Digital 07*); manifestando frente a los hechos y pretensiones que la entidad que representa, es un organismo de seguridad adscrito al Ministerio de Relaciones Exteriores, que tiene la facultad de autoridad de vigilancia y control migratorio y de extranjería del Estado, con base en ello y como quiera que una vez revisado el sistema misional PLATINUM, de esta entidad, se evidencia que a la ciudadana actora de la presente acción constitucional, se le expidió PPT en marzo de 2022, que fue entregado el 16 de mayo de 2022, con el número 5865654; considera que no ha vulnerado entonces ningún derecho fundamental de la actora.

Conforme a lo expuesto en precedencia, estoma q debe decretarse la existencia de falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que su representada carece de competencia para atender las pretensiones incoadas por la accionante, motivo por el cual solicita se desvincule a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACION COLOMBIA de la presente acción de tutela.

ASUNTO EN ESTUDIO

La accionante, considera que se le están vulnerando, por parte de la **COMERCIALIZADORA VELANDIA ZAFRA S.A.S**, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR** y **COOSALUD EPS** y las vinculadas de manera oficiosa **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES –**, **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** y **MIGRACION COLOMBIA**, los derechos fundamentales a la vida, a la integridad física, al mínimo vital, a la seguridad social, a la salud, a la vida digna en conexidad con la vida e integridad personal y el de petición; debido a que a la fecha de interposición de la presente acción de tutela según lo dicho en escrito tutelar no le habían realizado el pago de las incapacidades a partir del mes de julio de 2023 a la fecha, prestaciones sociales y tampoco le habían dado respuesta al derecho de petición incoado el 2 de agosto de 2023; pese a no aportar prueba sumaria alguna de las incapacidades, falta de pago de las prestaciones y derecho de petición objeto de la presente acción constitucional.

PROBLEMA JURÍDICO

El desafío que en esta ocasión le corresponde dirimir a esta Oficina Judicial consiste en determinar si de acuerdo con las situaciones fácticas expuestas, las accionadas, **COMERCIALIZADORA VELANDIA ZAFRA S.A.S**, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR** y **COOSALUD EPS** y las vinculadas de manera oficiosa **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES –**, **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** y **MIGRACION COLOMBIA**, vulneraron los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la salud, a la vida digna en condiciones dignas y justas y el de petición de la señora **ERIKA VANESA NIÑO MORENO**; debido a que a la fecha de interposición de la presente acción de tutela según lo dicho en escrito tutelar no le habían realizado el

pago de las incapacidades a partir del mes de julio de 2023 a la fecha, prestaciones sociales, así como tampoco le habían dado respuesta al derecho de petición incoado el 2 de agosto de 2023; pese a no aportar prueba sumaria alguna de las incapacidades, falta de pago de las prestaciones y derecho de petición objeto de la presente acción constitucional.

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

Improcedencia de la acción de tutela por falta de prueba

Si bien uno de los rasgos característicos de la acción de tutela es la informalidad, la Corte Constitucional ha señalado que: **“el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso”**¹.

En igual sentido, ha manifestado que: **“un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario.”**² Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional.

Por otra parte, la Corte en Sentencia T-131 de 2007 se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio ***“onus probandi incumbit actori”*** que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho.

No obstante lo anterior, la Corte ha señalado que existen situaciones excepcionales en las que se invierte la carga de la prueba, en virtud de las circunstancias especiales de indefensión en las que se encuentra el peticionario, teniendo la autoridad pública accionada o el particular demandado, el deber de desvirtuarla. Así, se presumen ciertos los hechos alegados por el accionante hasta tanto no se demuestre lo contrario. Esto sucede por ejemplo en el caso de personas víctimas del desplazamiento forzado³, en el que la Corte ha determinado presumir la buena fe e invertir la carga de la prueba en aras de brindarle protección a la persona desplazada. Igual sucede en materia de salud⁴ para el suministro de medicamentos

¹ Entre otras, ver al respecto las sentencias T-760 de 2008 (MP. Mauricio González Cuervo), T-819 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-846 de 2006 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

² Sentencia T-702 de 2000 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

³ Sentencia T-327 de 2001 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

⁴ Sentencia T-1066 de 2006 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto)

excluidos del POS, en los que se han establecido algunas reglas probatorias, como por ejemplo cuando se afirma carecer de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), situación en la que *“se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario”*.

Ahora bien, en caso de que el actor no aduzca pruebas que apoyen su pretensión, la Corte Constitucional ha sido enfática en declarar la facultad – deber que le asiste al juez constitucional de decretar pruebas de oficio, con las cuales se pueda determinar si realmente existe una amenaza o vulneración del derecho. En Sentencia T-864 de 1999, señaló: *“Así las cosas, la práctica de pruebas para el juez constitucional no es sólo una potestad judicial sino que es un deber inherente a la función judicial, pues la decisión con fuerza de cosa juzgada, exige una definición jurídicamente cierta, justa y sensata del asunto planteado*. También en Sentencia T-498 de 2000, la Corte se refirió a la facultad de decretar pruebas de oficio en un caso de tutela instaurado a favor de una menor de edad de edad que padecía un tumor cerebral. En esa oportunidad, señaló, que el juez constitucional como principal garante de los derechos fundamentales debe adelantar actuaciones mínimas y razonables para la verificación de los hechos sometidos a su consideración, lo cual reclama del juez una mayor participación en la búsqueda de la máxima efectividad de la Constitución.

En igual sentido, en Sentencia T-699 de 2002, la Corte señaló que: *“a los jueces de tutela les asiste el deber de decretar y practicar pruebas de oficio cuando de la solicitud de amparo y los informes que alleguen los accionados no obren suficientes elementos de juicio para decidir el asunto sometido a su consideración, por cuanto la labor constitucional encomendada es precisamente la protección efectiva de los derechos fundamentales.”*

Con fundamento en las reglas expuestas, a continuación, se estudiará la procedencia de la acción de tutela en el caso bajo examen.

CASO EN CONCRETO

Observado el plenario, se tiene que la accionante, **ERIKA VANESA NIÑO MORENO**, solicita el pago del subsidio de incapacidad, a partir del mes de julio de 2023, así como las prestaciones sociales del año 2023 y la respuesta al derecho de petición incoado el 2 de agosto de 2023.

Ahora bien, como se expuso en el aparte considerativo de esta providencia, la acción de amparo constitucional sólo es procedente cuando no existen medios ordinarios de defensa judicial; o cuando aun existiendo, los mismos resultan ineficaces para proteger los derechos en conflicto o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En el caso concreto, esta Juzgadora observa que, de acuerdo con las pretensiones de la actora, (i) no se probó la afectación a sus derechos fundamentales incoados; (ii) no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable; y (iii) no se cumplió con la carga de probar que efectivamente le hubiesen sido otorgadas las incapacidades

señaladas en el escrito tutelar, ni que efectivamente hubiese elevado derecho de petición alguno.

Esta situación, como se explicará a continuación, hace que se torne improcedente la acción constitucional objeto de estudio, al igual que el amparo de los derechos alegados puesto que la accionante no cumplió con la carga probatoria mínima de demostrar los supuestos de hecho constitutivos de vulneración.

Dado que la informalidad de la acción de tutela no exonera a la parte actora de probar los hechos en los que basa sus pretensiones, el Juez constitucional no puede dar por ciertas sus afirmaciones cuando no cuenta con los elementos de juicio suficientes para tal efecto, en razón de lo anterior, debe analizar sus reclamos desde una óptica igual de rigurosa a la que aplicaría a cualquier ciudadano.

Así ha actuado la Suprema Corte Constitucional en otros casos anteriores cuando le ha exigido y le ha negado tal reconocimiento a los accionantes que no logran cumplir con una carga mínima en materia probatoria. En el sub judice, la tutelante debió cumplir con el requisito de demostrar que efectivamente fueron generadas incapacidades médicas a su favor y que efectivamente radicó derecho de petición, por demás demostrando con ello la continuidad de las mismas y su afectación de salud; documentos estos que nunca allegó al expediente de tutela.

En tal sentido y en vista que la accionante alegó la vulneración de derechos fundamentales y si bien, indicó en los hechos del escrito de tutela las presuntas incapacidades objeto del presente debate, no menos cierto lo es que, siquiera señalo las fechas de las mismas, ni que se haya aportado al menos sumariamente elemento de juicio alguno que permita acreditar los presupuestos ya descritos.

Y es que, si bien la tutela tiene como una de sus características la informalidad, esto no significa que el juez pueda sustraerse del deber que tiene de constatar la veracidad de las afirmaciones realizadas por las partes. La Alta Corte ha señalado en reiterada jurisprudencia que la decisión judicial *“no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela.”*⁵

⁵ Ver sentencia T 298 de 1993 (MP José Gregorio Hernández Galindo) En este caso el accionante argumenta que la incorporación de su hijo a prestar servicio milar viola sus derechos fundamentales consagrados en los artículos 11, 13, 23 y 29 de la Constitución Política, pues la salud de aquel se encuentra afectada por padecer enfermedades relacionadas con la glicemia, colesterol y un soplo cardiaco. No obstante, estas presuntas afectaciones en la salud del menor fueron desvirtuadas mediante los exámenes practicados por personal calificado que presta sus servicios en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, por lo que ante la ausencia de pruebas que confirmaran los hechos expuestos en la tutela se declaró improcedente el amparo solicitado. También en Sentencia T-835 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero) se estudió la procedencia del pago de la prima de calor que solicitaba el actor, no obstante que la solicitud de amparo tenía como único fundamento su afirmación, pues no sólo no existían pruebas que apoyaran su pretensión sino que el actor no aportó datos concretos que le permitieran al juez constitucional evidenciar la vulneración del derecho a la igualdad. Por lo cual, se declaró improcedente la tutela. Finalmente, en Sentencia T 131 de 2007 (MP Humberto Sierra Porto) se decidió no tutelar los derechos del accionante, quien en calidad de funcionario judicial (Oficial mayor del Juzgado 1º Civil Municipal de Tumaco), solicitaba que se ampararan sus derechos

Las anteriores razones le permiten concluir a esta Judicatura, que en el presente caso no es procedente la acción de tutela para ordenar el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad reclamado por la accionante, ni con ocasión del derecho de petición y el pago de las prestaciones sociales pretendidas, por no cumplirse la carga de la prueba que le asiste, toda vez que no obra evidencia alguna en el expediente que sustente el derecho reclamado, por lo que hay razones más que suficientes para desestimar el amparo solicitado; en consecuencia, este Despacho declarará improcedente la acción objeto de estudio jurídico.

En el evento de no ser apelada la presente determinación envíese para su eventual revisión a la Honorable Corte Constitucional dentro del término de ley.

Notifíquese la presente decisión a las partes por el medio más expedito posible.

Por lo expuesto el **Juzgado Dieciséis Civil Municipal De Bucaramanga**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE POR FALTA DE PRUEBA la presente acción constitucional interpuesta por la señora **ERIKA VANESA NIÑO MORENO**, quien actúa en nombre propio, y en contra de la **COMERCIALIZADORA VELANDIA ZAFRA S.A.S**, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR** y **COOSALUD EPS** y las vinculadas de manera oficiosa **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES –**, **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** y **MIGRACION COLOMBIA**, conforme a las razones expuestas en la partemotiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFIQUESE la presente decisión a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: En el evento de no ser apelada la presente determinación, envíese para su eventual revisión a la Honorable Corte Constitucional dentro del término de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ORIGINAL FIRMADO
YOLANDA EUGENIA SARMIENTO SUAREZ
JUEZ

fundamentales presuntamente vulnerados, por la decisión de un despacho judicial de otra ciudad distinta de la que laboraba, de no aceptar un traslado que había solicitado con el fin de estar cerca de su núcleo familiar. En este caso, la Corte decide negar la tutela por cuanto el actor omitió injustificadamente su carga de probar lo manifestado en el escrito tutelar.

**JUZGADO DIECISEIS CIVIL MUNICIPAL
DE BUCARAMANGA**

Hoy a partir de las 8 a.m. se fija en lista de Estados
el auto anterior para notificación de las partes.

Bucaramanga, **10 DE NOVIEMBRE DE 2023**

ORIGINAL FIRMADO
JUAN DIEGO VEGA GOMEZ
SECRETARIO