Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, quince (15) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

ACCIÓN DE TUTELA

| | | |
|---|---|---|
| RADICADO No. | 680014105002-2023-00457-00 | |
| AGENTE OFICIOSO: | DARIDA CAMPO RINCON | C.C. 42.447.390 |
| ACCIONANTE: | FREDY PAEZ | C.C. 88.174.792 |
| ACCIONADO: | FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. | |
| VINCULADOS: | NUEVA EPS | |

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO A DECIDIR

En desarrollo del Art. 86 de la Carta política y de conformidad con el procedimiento consagrado en el Decreto 2591 de 1991, procede el Despacho a emitir Sentencia de Primera Instancia en lo que en Derecho corresponda dentro de la **Acción de Tutela** radicada la numero 680014105002-2023-00457-00, instaurada por la señora DARIADA CAMPO RINCON, identificada con C.C. 42.447.390 en calidad de agente oficioso del señor **FREDY PAEZ**, identificado con la C.C. 88.174.792, en contra del **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.** y la entidad vinculada para lo de su cargo **NUEVA EPS**, por considerar vulnerados los derechos fundamentales de su agenciado a la SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, VIDADIGNIDAD HUMANA y MINIMO VITAL.

HECHOS

De conformidad con los hechos y anexos aportados a la presente acción se logra extraer, que el señor FREDY PAEZ se encuentra afiliado en salud a NUEVA EPS y al fondo de pensiones PROTECCION S.A. y presenta un diagnóstico de ADENOCARCINOMA DE CELULAS EN ANILLO DE SELLO, TUMOR MALIGNO DEL RECTO.

Que no se ha realizado el reconocimiento y pago de la incapacidad causada durante el periodo comprendido entre el 14 de noviembre al 13 de diciembre de 2023.

Que la falta de pago de tal prestación económica afecta el mínimo vital del accionante y su núcleo familiar quienes dependen económicamente de sus ingresos.

## PETICIONES

Tutelar los derechos fundamentales invocados y ordenar a la entidad accionada que corresponda el reconocimiento y pago a favor del señor FREDY PAEZ de la incapacidad causada del 14 de noviembre al 13 de diciembre de 2023 y las demás que sigan causando.

## ACTUACIÓN JUDICIAL

Una vez asumido el trámite se admitió la acción de tutela mediante auto de fecha 7 de diciembre de 2023 en contra de FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., vinculando a la NUEVA EPS, otorgándoles el termino de traslado de dos (02) días para emitir pronunciamiento sobre los hechos y pretensiones que dieron lugar al presente trámite.

Las accionadas emitieron pronunciamiento en los siguientes términos:

- NUEVA EPS: Manifiesta que el accionante fue calificado el 6 de julio pasado con una pérdida de capacidad superior al 50% y fecha de estructuración de 8 de junio de 2023. Por esta razón, es el fondo de pensiones el encargado de garantizar la pensión por invalidez al accionante.
  Que dicha decisión emitida por el fondo de pensiones no fue objetada por el señor FREDY PAEZ ni por la EPS, por lo tanto, se encuentra en firme.

- FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.: *"Por lo anterior, es claro que existe incompatibilidad entre pensión o prestación subsidiaria de devolución de saldos e incapacidades. Es decir, lo afiliados no pueden reclamar del mismo sistema dos prestaciones económicas diferentes, eso es, en este caso una prestación por parte de mi representada el pago simultaneo, se estaría realizando un pago doble por la misma causa que podría ser objeto de investigaciones incluso penales no solo para tutelante sino también para esta AFP.*

  *En este orden de ideas, en el caso del señor Fredy Páez la Comisión Médico Laboral con quien Protección S.A. tiene contrato de prestación de servicios para la calificación de la pérdida de capacidad laboral emitió el pasado 6 de julio de 2023 dictamen que arrojó un porcentaje del 53.45% de pérdida de capacidad laboral por origen común y con fecha de estructuración del 8 de junio de 2023, dictamen frente al cual, una vez*

*notificadas todas las partes interesadas, no se presentó recurso por lo que cobró firmeza…*

*Teniendo en cuenta lo anterior, el accionante se acercó ante las oficinas de protección y se llevó a cabo una asesoría preliminar con miras a radicar la prestación económica por invalidez, la misma que se efectuó el pasado 29 de septiembre de 2023.*

*…*

*Al respecto, esta Administradora está adelantando las gestiones para el análisis de dicha prestación (se resalta el hecho de que aún está dentro del término de 4 meses que la Ley le otorga a las Administradora de Fondos de Pensiones para definir de fondo las solicitudes de pensiones de sus afiliados), sin embargo, teniendo en cuenta que la fecha de estructuración data del 8 de junio de 2023, en el evento en el cual le sea reconocida dicha prestación, se encuentra garantizada la protección de todos los derechos fundamentales invocados en tutela, por lo tanto, no es posible pretender el pago de incapacidades, ya que dicha acreencia laboral se cubre con el pago de la posible pensión de invalidez, por lo que la decisión de negar dicha acreencia de incapacidades no ocasiona que se le esté vulnerando ninguno de sus derechos fundamentales; por el contrario, este asunto es un tema puramente económico, y como tal si se insiste en reclamar el pago de incapacidades, esta solicitud debe ser resuelta por juez ordinario en virtud de la prestación de una demanda ordinaria."*

## C O N S I D E R A C I O N E S

### DE LA LEGITIMACIÓN EN LA ACCIÓN DE TUTELA

Uno de los requisitos para analizar de fondo la procedibilidad de la acción de Tutela corresponde a la legitimación que poseen los intervinientes en el caso para actuar en el rol que les corresponde; la cual puede ser ACTIVA que es la que posee la parte accionante para interponer la acción, PASIVA que es la legitimación de la parte accionada para asumir el conocimiento de la situación que se suscita por la parte actora y por último la legitimación del JUEZ de conocimiento para conocer de las diligencias que se suscitan.

### De la legitimación del Juez de Tutela para asumir el conocimiento de las diligencias.

La acción de tutela se estableció en el artículo 86 de la actual Constitución Política de 1991, como el medio más expedito y rápido para hacer cesar las acciones u omisiones que vulneran o amenazan un derecho fundamental; pero, se presenta como un instrumento de naturaleza subsidiaria y residual, es decir, sólo procede en ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, con la finalidad de otorgar protección inmediata a los derechos constitucionales

fundamentales, cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública o de los particulares.

En este evento la queja va dirigida contra FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., y la entidad vinculada para lo de su cargo NUEVA EPS, y frente al artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 y Articulo 1 Decreto 1983 de 2017, se advierte claramente que es procedente esta acción contra estas entidades, siendo este Despacho competente para resolverla, teniendo en cuenta el domicilio del accionante y el lugar donde está ocurriendo la vulneración de los derechos de los cuales se invoca su protección.

## De la legitimación por activa.

En el presente caso concurre por intermedio de agente oficioso el señor FREDY PAEZ, a solicitar la defensa de sus derechos fundamentales a la SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, VIDA, DIGNIDAD HUMANA y MINIMO VITAL, procurando que se ordene a la accionada que corresponda el reconocimiento y pago de incapacidad causada del 14 de noviembre al 13 de diciembre de 2023; lo que permite a este Despacho determinar que en efecto se cumple el requisito de la legitimación por activa, al haberse suscitado este mecanismo constitucional por el directo afectado a través de agente oficioso, quien es una persona mayor de edad con capacidad para ello, sin ningún impedimento aparente para ejercer la defensa de sus derechos.

## De la legitimación por pasiva.

La parte pasiva en el presente tramite se encuentra conformada por FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. y la entidad vinculada para lo de su cargo NUEVA EPS; de manera tal que al estar o haber estado involucradas estas entidades en la atención de la salud del accionante, se encuentran legitimadas por pasiva para conocer de la acción de Tutela que nos ocupa, en aras de determinar si les asiste responsabilidad a alguna respecto de la presunta afectación de los derechos fundamentales de los cuales invoca su protección la parte actora.

## DE LA INMEDIATEZ EN LA ACCIÓN DE TUTELA

En *S*entencia T-246 de 2015 Magistrado Ponente: MARTHA VICTORIA SACHICA MÉNDEZ se analiza el criterio de inmediatez en la acción de tutela determinando lo siguiente:

*La Sentencia* ***SU-961 de 1999***[1] *dio origen al principio de la inmediatez, no sin antes reiterar, como regla general, que la posibilidad de interponer la acción de tutela en cualquier tiempo significa que esta no tiene un término de caducidad. La consecuencia de ello es que el juez constitucional, en principio, no puede rechazarla con fundamento en el paso del tiempo y tiene la obligación de entrar a estudiar el asunto de fondo…*

[1] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

*A partir de estas consideraciones, la Sala Plena infirió tres reglas centrales en el análisis de la inmediatez. En primer término, la inmediatez es un principio orientado a la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros, y no una regla o término de caducidad, posibilidad opuesta a la literalidad del artículo 86 de la Constitución. En segundo lugar, la satisfacción del requisito debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable y en atención a las circunstancias de cada caso concreto[2]. Finalmente, esa razonabilidad se relaciona con la finalidad de la acción, que supone a su vez la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental.*

*(…)*

*Empero, la acción de tutela sería procedente cuando fuere promovida transcurrido un extenso espacio entre el hecho que generó la vulneración, siempre que: i) exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes, por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros; ii) la inactividad injustificada vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; iii) exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; o iv) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual[3].*

*En ese orden de ideas, de acuerdo con las reglas fijadas por la jurisprudencia constitucional y las interpretaciones garantistas efectuadas sobre este principio, no se desprende la imposición de un plazo terminante para la procedencia del amparo, sino uno razonable y prudente que debe ser verificado por el juez, de acuerdo a las circunstancias fácticas y jurídicas que rodean cada caso en concreto, máxime si el establecimiento de un plazo perentorio para interponer la acción de tutela implicaría el restablecimiento de la caducidad, con efectos contraproducentes sobre principios que inspiran la filosofía de la Constitución de 1991, tales como: i) el acceso a la administración de justicia; ii) la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal; iii) la autonomía e independencia judicial; iv) la primacía de los derechos de la persona y; v) la imprescriptibilidad de los derechos fundamentales.*

*(…)*

*Del anterior recuento jurisprudencial, la Sala Octava concluye que no existe un término establecido como regla general para interponer la acción de tutela, ni siquiera cuando se trate de tutelas contra providencias judiciales. Así, el requisito de la inmediatez deberá ser abordado desde la discrecionalidad y autonomía judicial, con el fin de que cada juez evalúe si la solicitud fue*

---

[2] En la Sentencia SU-189 de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, la Corte señaló: *"Dicho requisito de oportunidad ha sido denominado Principio de la Inmediatez, el cual, lejos de ser una exigencia desproporcionada que se le impone al interesado, reclama el deber general de actuar con el esmero y cuidado propio de la vida en sociedad. Se trata de acudir a la jurisdicción constitucional en un lapso prudencial, que refleje una necesidad imperiosa de protección de los derechos fundamentales (…)* ***El cumplimiento del requisito de la inmediatez le corresponde verificarlo al juez de tutela en cada caso concreto. Dicho operador jurídico debe tomar en cuenta las condiciones del accionante, así como las circunstancias que rodean los hechos para determinar lo que debería considerarse como plazo razonable****. Para ello, debe valorar las pruebas aportadas de acuerdo a los principios de la sana crítica, con el fin de determinar si hay una causal que justifique la inactividad del accionante".*

[3] Ver sentencias T-1229 de 2000, T-684 de 2003, T-016 de 2006 y T-1044 de 2007, T- 1110 de 2005, T-158 de 2006, T-166 de 2010, T-502 de 2010, T-574 de 2010, T-576 de 2010.

*presentada dentro de un plazo razonable y proporcional, toda vez que, "…en algunos casos,* ***seis (6) meses*** *podrían resultar suficientes para declarar la tutela improcedente; pero, en otros eventos, un término de* ***2 años*** *se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela, ya que todo dependerá de las particularidades del caso"*[4]*.*

Teniendo en cuenta que los hechos que afectan los derechos de los cuales invoca su protección la actora se mantienen vigentes, es evidente que si se cumple el requisito de inmediatez en la presentación de la acción de tutela.

## DE LA NATURALEZA SUBSIDIARIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 del Decreto 2591 de 1991 indica la naturaleza subsidiaria de la acción de Tutela, la cual procede por regla general solo cuando se han agotado los medios legales pertinentes.

Ahora bien, de conformidad con lo señalado en Sentencia C-132 de 2018, con Magistrado Ponente: Dr. ALBERTO ROJAS RIOS:

*"El inciso tercero de este artículo consagra el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se trata de una condición de procedibilidad del mecanismo concebido para la adecuada y eficaz protección de los derechos fundamentales. En desarrollo del artículo 86 superior, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991, establece que la acción de tutela será improcedente cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante.*
*(…)*
*La Corte ha reiterado, entonces, que la acción de tutela procede cuando se han agotado los mecanismos de defensa judicial ordinarios; sin embargo, existen situaciones en las que puede demostrarse la ocurrencia o amenaza de un perjuicio irremediable, razón por la que resulta urgente la protección inmediata e impostergable por parte de las autoridades correspondientes para evitar la afectación de un bien jurídicamente protegido. Sobre esta materia recientemente la Corporación ha expresado:*

> *"En este sentido, la Corte ha determinado que la acción de tutela no procede como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, evento en el que el juez de tutela únicamente podrá suspender la aplicación del acto administrativo mientras se surte el respectivo proceso ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa (artículos 7 y 8 del Decreto 2591 de 1991).*[5]
>
> *De conformidad con lo anterior, se tiene que en este último evento, la persona que solicita el amparo deberá demostrar de forma suficiente la*

[4] T-328 de 2010, reiterado en las Sentencias T-860 de 2011, T-217 y T-505 de 2013, entre otras.

[5] Cfr., entre otras, sentencias T-912 de 2006, T-716 de 2013, T-030 de 2015, T-161 de 2017 y T-473 de 2017.

*necesidad de la medida para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, cuyos elementos han sido fijados por la jurisprudencia constitucional de la siguiente manera: (i) que se esté ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable."*[6]

*4.10. Como se observa, desde sus inicios hasta la actualidad la Corte Constitucional ha enseñado el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, según sus pronunciamientos a pesar de la existencia de otros mecanismos judiciales llamados ordinarios es posible acudir al medio excepcional previsto en el artículo 86 superior, como ocurre cuando se trata de actos administrativos bien sean éstos subjetivos o de carácter impersonal, siempre y cuando los instrumentos judiciales comunes u ordinarios no cumplan con los criterios de eficacia e idoneidad requeridos para la adecuada protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados."*

La parte actora invoca la acción de tutela pretendiendo por esta vía que se ordene a la accionada el reconocimiento y pago de incapacidad medica teniendo en cuenta la afectación a sus derechos fundamentales, en especial el mínimo vital, ya que de tal ingreso depende tanto su propio sustento como el de los miembros de su núcleo familiar.

En vista del anterior argumento, mediante el cual se deja en evidencia la necesidad del actor, de obtener tales dineros con los cuales puede solventar los gastos de su hogar, estima este fallador que en el presente caso se cumple el requisito de subsidiariedad, toda vez que si bien es cierto existen otras vías para ejercer la reclamación que se pretende a través de este trámite, como sería la justicia ordinaria, también lo es que la demora en una solución al caso planteado por el actor podría causarle tanto a él como a los miembros de su hogar que dependen económicamente de tal ingreso, daños irreparables al ponerse en riesgo la vida en conexidad con el mínimo vital.

## EL CASO CONCRETO

El señor FREDY PAEZ solicita el reconocimiento y pago de incapacidad causada del 14 de noviembre al 13 de diciembre de 2023, alegando afectación a su mínimo vital y al de los miembros de su núcleo familiar, ya que no posee ingresos para solventar sus gastos y los de su hogar, adjuntando el soporte de incapacidad.

[6] Sentencia T-332 de 2018.

La accionada NUEVA EPS dio respuesta indicando que al haberse emitido calificación de pérdida de capacidad laboral de origen común superior al 50% por parte del fondo de pensiones PROTECCION S.A., desde junio de 2023, a partir de ese momento es competencia del fondo de pensiones asumir el pago de la pensión al afiliado.

De otro lado, el FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. dio respuesta reiterando la información suministrada por NUEVA EPS e informando que en vista de la anterior calificación el actor radicó solicitud de pensión por invalidez en el mes de septiembre, lo que implica que el fondo de pensiones cuenta con el termino legal de 4 meses para resolver tal solicitud.

Por lo tanto, no aplica el reconocimiento y pago de la incapacidad que pretende el actor, dado que se está dentro del término para debatir el reconocimiento pensional a favor del señor FREDY PAEZ, que de ser favorable procedería el pago retroactivo a que hubiera lugar.

En vista de lo anterior, no encuentra el Despacho que en la actualidad el FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. y la NUEVA EPS se encuentren vulnerando algún derecho fundamental del actor.

Si bien es entendible la gravosa situación económica del actor, no es esta una razón válida para violar el debido proceso al FONDO DE PENSIONES, quien aún está dentro del término oportuno para dar respuesta de fondo a la solicitud de pensión por invalidez radicada por el actor.

De igual modo, ha de advertirse que al estarse debatiendo el reconocimiento de la pensión en favor del accionante, no es procedente por el momento acceder al reconocimiento y pago de incapacidades a su favor, ya que de resultar favorable su prestación económica, es deber del fondo de pensiones reconocer y pagar los retroactivos pensionales a que haya lugar. Toda vez que resulta improcedente el pago simultaneo de prestaciones económicas por incapacidad y el reconocimiento del retroactivo pensional desde la fecha de estructuración de pérdida de capacidad laboral.

## CONCLUSION

De este modo, no se logró probar que las accionadas estuvieren vulnerando en la actualidad los derechos fundamentales a la SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, VIDA, DIGNIDAD HUMANA y MINIMO VITAL del actor FREDY PAEZ, razón por la cual no encuentra el Despacho razón alguna para considerar que se han vulnerado los derechos fundamentales invocados a cargo de FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., o la entidad vinculada para lo de su cargo NUEVA EPS, por lo cual se denegará la prosperidad de sus pretensiones.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO LABORAL DE PEQUEÑAS CAUSAS DE BUCARAMANGA,** Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

**PRIMERO. – DENEGAR** el amparo constitucional invocado por el señor **FREDY PAEZ**, identificada con la C.C. 88.174.792, en contra de FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. y la entidad vinculada para lo de su cargo NUEVA EPS, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO. - ADVERTIR** a las partes que cuentan con el termino improrrogable de tres (03) días para solicitar impugnación de esta providencia, a partir del recibido de la notificación.

**TERCERO. - NOTIFICAR Y COMUNICAR** a las partes en la forma indicada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**CUARTO. -** En firme esta providencia, y si no es impugnada, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez

CRISTIAN ALEXANDER GARZON DIAZ