



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE SOLEDAD
SOLEDAD – DIECIOCHO (18) DE JULIO DE DOS MIL VEINTITRES (2023)**

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD:2023-0285 (T02-2023-00005-01 S.I.)
ACCIONANTE: YANETH DEL CARMEN RODRIGUEZ ROSARIO
ACCIONADO: COLMODERNAS S.A.S

ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a resolver la impugnación en contra del fallo de primera instancia proferido el 2 de junio de 2023 por el JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑA CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE SOLEDAD, dentro de la acción de tutela impetrada por YANETH DEL CARMEN RODRIGUEZ ROSARIO en contra de COLMODERNAS, por la presunta violación de su derecho fundamental al MINIMO VITAL y PETICION con fundamento en los siguientes:

HECHOS

Manifiesta el accionante en el libelo incoatorio lo siguiente:

- 1- Me encuentro vinculada mediante contrato de trabajo a Termino Fijo con la empres COLMODERNAS S.A.S antes COLMODERNAS LIMITADA desde Julio 15 del año 2014.
- 2- El día 11 de Agosto del año 2020, después de haber acudido a consulta a la EPS y de los exámenes correspondientes que consideró el cuerpo médico precedente, me fue diagnosticada una enfermedad de Alto Riesgo, Cáncer de Mama.
- 3- A partir del diagnóstico empecé a ser tratada por la EPS SALUD TOTAL, de acuerdo con los protocolos que dicha entidad tiene para este tipo de enfermedades, igualmente me fue concedido incapacidad.
- 4- Las diferentes incapacidades que me otorgaron hasta Mayo del 2021 me fueron canceladas por la EPS, a través de la empresa...
- 5- A partir del mes de Junio del 2021 inclusive se continuaron generando incapacidades por parte de la EPS SALUD TOTAL, hasta la fecha, sin embargo estas no han sido canceladas ni por la empresa, ni por la EPS SALUD TOTAL, ni por la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN, de manera total ya que solo me fueron canceladas durante este periodo las indicadas en el siguiente relación y no ha sido posible obtener la cancelación de las demás.

Fecha de Inicio Incapacidad	Fecha Final de Incapacidad
05 de Enero del 2022	03 de Febrero del 2022
04 de Febrero del 2022	05 de Febrero del 2022
06 de Febrero del 2022	13 de Febrero del 2022
14 de Febrero del 2022	15 de Marzo del 2022
15 de Marzo del 2022	05 de Abril del 2022
06 de Abril del 2022	05 de Mayo del 2022
06 de Mayo del 2022	04 de Junio del 2022
05 de Junio del 2022	12 de Junio del 2022
13 de Junio del 2022	12 de Julio del 2022
13 de Julio del 2022	23 de Julio del 2022
24 de Julio del 2022	22 de Agosto del 2022
23 de Agosto del 2022	21 de Septiembre del 2022.

- 6- SALUD TOTAL EPS, de conformidad con el Art 41 de la Ley 100 de 1993 modificado por el Art 52 de la Ley 962 del 2005 puso en conocimiento de la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN, concepto de mi enfermedad al haber sobrepasado los 120 días temporales y fue enviado antes de cumplirse los 150 días.
- 7- A partir de Junio del 2021 he enviado a la Empresa cada una de las incapacidades otorgadas, sin embargo la empresa ha guardado silencio, ha omitido el tramite que por Ley debe dar a estas incapacidades y hasta la fecha no he recibido el subsidio de incapacidad restantes.
- 8- Ante la omisión y no pago del resto de incapacidades me he dirigido a la EPS SALUD TOTAL, quien da como respuesta que se requiera a COLMODERNAS S.A.S para que radique las incapacidades restantes y poder proceder a su pago.

- 9- Me he dirigido de manera plural a la empresa COLMODERNAS S.A.S para que radiquen el resto de incapacidades ante la EPS SALUD TOTAL que ya le fueron entregadas a la empresa in embargo las oficinas principales en cali trasladaron la orden a su administrador en la Ciudad de Barranquilla y ni el uno ni el otro han hecho o realizado el tramite de radicación de esas incapacidades dando como excusa un supuesto exceso de trabajo.
- 10- Las incapacidades radicadas en COLMODERNAS S.A.S no radicadas en la EPS SALUD TOTAL por omisión de la empresa y no canceladas a la suscrita son las siguientes.

Fecha de Inicio de Incapacidades	Fecha Final de Incapacidades
23 de Agosto del 2022	21 de Septiembre del 2022
22 de Septiembre 2022	21 de Octubre del 2022
22 de Octubre del 2022	01 de Noviembre del 2022
02 de Noviembre del 2022	01 de Diciembre del 2022
02 de Diciembre del 2022	31 de Diciembre del 2022
01 de Enero del 2023	30 de Enero del 2023
31 de Enero del 2023	14 de Febrero del 2023
15 de Febrero del 2023	16 de Marzo del 2023
16 de Abril del 2023	15 de Mayo del 2023.

- 11- Con la omisión de la empresa, el no pago del subsidio de incapacidad me vienen violando Derecho de Petición, Derecho al Mínimo Vital por cuanto soy Madre cabeza de familia y mis ingresos laborales son los únicos para mi sustento lo que me coloca en una situación grave ya que enferma de Cáncer y sin recursos siquiera para los alimentos acompañado de mi hija menor de edad tenemos dificultades de todo orden e incluso agudiza lo grave de mi enfermedad.

PRETENSIONES

Solicito que mediante fallo de tutela se declare que el representante legal de la empresa COLMODERNAS S.A.S ha violado mis derechos de petición y al mínimo vital, por lo cual se le debe otorgar un término perentorio de 48 horas contados a partir de la notificación del fallo para que realice todas las diligencias necesarias para que la EPS SALUD TOTAL y ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN, apruebe y autorice el pago de mis incapacidades pendientes de pago que van desde Junio del 2021 hasta Enero del 2022 y de Septiembre 22 del 2022 hasta la fecha 15/05/ 2023.

Igualmente solicito se vincule a la ADMINISTRADORA FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN S.A y a la EPS SALUD TOTAL.

DE LA ACTUACIÓN

La acción de tutela fue admitida por el JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD a través de auto adiado 25 de abril de 2023, ordenándose oficiar a la accionada para que rindiera un informe sobre los hechos de la acción de tutela. Asimismo vincula al trámite a EPS SALUD TOTAL, ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN

Informe rendido en los siguientes términos

INFORME COLMODERNAS S.A.S
GUILLERMO VEGA ARIAS, en calidad de Representante Legal manifestó:

A LOS HECHOS

AL PRIMERO: ES CIERTO. La señora YANETH DEL CARMEN RODRIGUEZ ROSARIO tiene actualmente un contrato de trabajo como mercaderista a término fijo a un (1) año con nuestra empresa, desde el 15 de Julio de 2014 y este se ha renovado consecutivamente hasta la fecha.

AL SEGUNDO: ES CIERTO. A la señora YANETH DEL CARMEN RODRIGUEZ ROSARIO le fue diagnosticado cáncer de mama por la EPS en el mes de agosto de 2020, enfermedad que es considerada de alto riesgo.

AL TERCERO: ES CIERTO. Hacemos claridad que la señora YANETH DEL CARMEN RODRIGUEZ ROSARIO empezó las diferentes citas médicas para análisis y tratamientos de la enfermedad por parte de la EPS Salud Total, y la primera incapacidad fue concedida desde el día 8 de septiembre de 2020 por 30 días por motivo de enfermedad oncológica.

AL CUARTO: NO ES CIERTO. Las incapacidades hasta mayo de 2021, aunque fueron allegadas a la empresa, aún no nos han sido pagadas a nosotros como empresa, por lo tanto es la empresa quien le pagó esos sueldos sin que hasta la fecha la EPS Salud Total haya reintegrado el valor de esas incapacidades a nuestra empresa.

AL QUINTO. NO ES DEL TODO CIERTO. Es verdad que las incapacidades se siguieron generando por parte de la ORGANIZACIÓN CLINICA BONNADONA PREVENIR S.A.S., quien presta sus servicios a la EPS Salud Total, hasta la fecha y también es cierto que la EPS Salud Total pagó las incapacidades de la señora YANETH DEL CARMEN RODRIGUEZ ROSARIO desde el 5 de enero de 2022 hasta el 21 de septiembre de 2022 según la sentencia de tutela del 15 de noviembre de 2022 hecha por el juzgado cuarto civil municipal de oralidad de Soledad (Atlántico), además nuestra empresa como lo dicta la ley si le pagó a la señora YANETH DEL CARMEN RODRIGUEZ ROSARIO los sueldos correspondientes hasta el 31 de mayo de 2021, como queda consignado en su cuenta de nómina, sin que hasta el momento la EPS Salud Total nos haya reintegrado estas incapacidades y además aclaramos que nuestro deber iba solamente hasta el 8 de marzo de 2021 que era el momento en que se cumplía 180 días de incapacidad y por lo tanto era hasta ahí que nos reconocería la EPS Salud Total, todo esto lo hicimos en aras de beneficiar a nuestro trabajador. A la fecha quien no ha respondido con los correspondiente pagos ha sido el fondo de pensiones PROTECCION y esto lo sabe la señora YANETH DEL CARMEN RODRIGUEZ ROSARIO.

AL SEXTO. ES CIERTO. La EPS Salud Total con carta fechada el 9 de Julio de 2021 y como referencia de Protegido con Incapacidad superior a 120 días, informa a los señores Administradora de Fondo de Pensiones Protección que la señora YANETH DEL CARMEN RODRIGUEZ ROSARIO cuenta con más de 120 días de incapacidad con diagnóstico de Origen Común y con pronóstico favorable, pero más adelante la EPS Salud Total envía carta fechada el 1 de septiembre de 2022 con la referencia de Protegido con incapacidad superior a 120 días con diagnóstico de origen común y con un pronóstico **DESFAVORABLE** de la señora YANETH DEL CARMEN RODRIGUEZ ROSARIO.

AL SEPTIMO. NO ES DEL TODO CIERTO. Aunque la empresa ha recibido las incapacidades de la señora YENTH DEL CARMEN RODRIGUEZ ROSARIO, no es cierto que hemos guardado silencio u omitido los trámites de estas incapacidades, por el contrario se ha generado un desgaste por partes de nosotros pues las oficinas de la EPS Salud Total dejaron de atender de manera presencial por motivos de pandemia y hasta el día de hoy la atención y radicación de estas incapacidades se debe realizar por medio digitales y tecnológicos que han sido muy difíciles de utilizar debido a la dificultad que presentan estas páginas de esta EPS. Pero, como se le ha explicado a la señora YANETH DEL CARMEN RODRIGUEZ ROSARIO, se ha logrado radicar 3 bloques de incapacidades por estos medio sin que hasta la fecha nos hayan dado respuesta. También debemos aclarar que las incapacidades desde el día 180 al día 540 deben ser canceladas directamente al trabajador por parte del fondo de pensiones al cual pertenece y como vimos en el punto anterior ellos ya fueron informados por parte de la EPS, además y en aras de colaborarle a la señora YANETH DEL CARMEN RODRIGUEZ ROSARIO hemos dispuesto de un colaborador en la ciudad de Barranquilla, el señor JUAN CARLOS MARIN, quien la ha acompañado personalmente a radicar las incapacidades en la EPS Salud Total, en donde no se las recibieron y les dijeron que era por medios

electrónicos y el señor Marin también fue al fondo de pensiones PROTECCION en donde sí pudo radicarlas de manera virtual, como le consta a la señora YANETH DEL CARMEN RODRIGUEZ ROSARIO pero aún no se ha obtenido respuesta alguna.

AL OCTAVO. NO ES CIERTO. Como se le ha explicado a la señora YANETH DEL CARMEN RODRIGUEZ ROSARIO, y que ha quedado constancia en mensajes por medio de WATHSAPP, se le ha informado de la dificultad del trámite y de los turnos en las radicaciones de estas incapacidades que ya se hicieron y se le ha reiterado que estas incapacidades le deben ser canceladas por la Administradora de Fondo de Pensiones PROTECCION, a la cual ella pertenece, pues la EPS Salud Total ya le canceló las incapacidades que ordenó el juzgado cuarto civil municipal de oralidad y como le consta a ella personalmente nuestra empresa radicó las incapacidades con el fondo de pensiones PROTECCION

AL NOVENO. NO ES CIERTO. Aunque nuestra empresa ha recibido las incapacidades de la señora YANETH DEL CARMEN RODRIGUEZ ROSARIO no es cierto que no se haya realizado trámite alguno, como lo hemos explicado el radicar las incapacidades ante la EPS Salud Total por medio electrónico es muy complejo y por ello, como ella misma afirma, hemos dispuesto de un colaborador en la ciudad de Barranquilla quien se ha reunido con ella y han ido a radicarlas logrando hacerlo con el fondo de pensiones PROTECCION el día 29 de marzo de 2023, como nos ha informado nuestro colaborador.

AL DECIMO. NO ES CIERTO. Si bien es cierto la señora YANETH DEL CARMEN RODRIGUEZ ROSARIO ha hecho llegar a nuestra empresa estas nueve incapacidades que no le han reconocido, que empiezan con fecha 23 de agosto de 2022 y finalizan con fecha 15 de mayo de 2023, nuestra empresa no ha omitido la radicación de las mismas pues como hemos dicho anteriormente estas incapacidades deben ser radicadas ante el fondo de pensiones PROTECCION (hecho en Barranquilla el 29 de marzo de 2023) y no a la EPS Salud Total, quien ya las debe tener.

AL ONCEAVO. NO ES CIERTO. Bajo ningún motivo nuestra empresa ha omitido los requerimientos de la señora YANETH DEL CARMEN RODRIGUEZ ROSARIO y menos aún la ha privado del reconocimiento y pago de incapacidades por parte de la Administradora de Fondo de Pensiones Protección, de hecho a nuestra empresa la EPS Salud Total ni siquiera le han reintegrado las incapacidades de los primeros 180 días que nosotros le consignamos a nuestra empleada RODRIGUEZ ROSARIO y menos aún hemos querido afectar su mínimo vital, prueba de esto es que aunque nos correspondía pagarle las incapacidades solo hasta el 8 de marzo de 2021, seguimos pagándole hasta el 31 de Mayo de 2021 pero la situación económica se dificultó por motivo de la pandemia y no pudimos seguirle ayudando pero sí seguimos cumpliendo con lo correspondiente a la ley cancelándole sus primas y cesantías a tiempo, además de tener su seguridad social al día, además como ella misma aclara en este punto y según las imágenes que ella adjunta en los puntos 3 y 4 de las PRUEBAS presentadas en esta acción de tutela, hemos dispuesto de un colaborador en la ciudad de Barranquilla para que nos colabore con la radicación de las incapacidades en las propias oficinas tanto de la EPS Salud Total como del fondo de pensiones PROTECCION

Por otra parte volvemos a reiterar que a pesar de las dificultades hemos logrado radicar algunas incapacidades sin que a la fecha se tenga respuesta por parte de la EPS Salud Total.

INFORME PROTECCION S.A

JULIANA MONTOYA ESCOBAR, en calidad de Representante Legal Judicial, manifestó:

Sea lo primero indicar que la señora **Yaneth Del Carmen Rodriguez Rosario** quien se identifica con Cédula de Ciudadanía No. **32.781.170** presenta afiliación al fondo de Pensiones Obligatorias Administrado por ING hoy Protección S.A. desde 1 de abril de 2000 como un traslado de Régimen proveniente de Colpensiones.

INCAPACIDADES

Toda vez que en el caso de la referencia se han generado incapacidades, vistas como situaciones de salud que impiden al afiliado al sistema general de seguridad social colombiano ejercer su rol laboral, y por tanto le hacen beneficiario conforme a la normatividad vigente de un subsidio económico para asumir las contingencias derivadas de las mismas, se encuentra oportuno detallar el rol o tramites que al respecto corresponde o no asumir a Protección S.A. en el caso:

No procede pago de incapacidades por pronóstico desfavorable de rehabilitación.

En lo que respecta a los hechos que fundamentan la presente acción de tutela, ha de indicarse que la EPS SALUD TOTAL, remitió a esta administradora concepto de rehabilitación de salud con pronóstico **DESFAVORABLE** el día 6 de septiembre de 2022 respecto de la señora **Yaneth del Carmen Rodríguez Rosario**.

De acuerdo con lo anterior, al contar con pronóstico desfavorable de recuperación, Protección S.A. no se encontraba obligada al pago de las incapacidades, sino que esta administradora debía proceder con la calificación de la merma de capacidad laboral, en los términos del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el **artículo 142 del Decreto 19 de 2012**.

Es de resaltar que la potestad que fue otorgada por el **artículo 142 del Decreto 019 del 10 de enero de 2012** a las Administradoras de Fondos de Pensiones, de postergar o no el trámite de calificación hasta por 360 días adicionales a los primeros 180, ocurre **siempre que el afiliado cuente con pronóstico favorable de rehabilitación**; caso para el cual, existiría la obligación por parte de la Administradora de pagar un subsidio equivalente a la incapacidad que venía recibiendo **la señora Yaneth Del Carmen Rodríguez Rosario**; sin embargo, es preciso mencionar que en el caso del asunto, al no tener un pronóstico favorable de recuperación, no se debe reconocer el pago de incapacidades; para efectos de fundamentar lo anterior, se procede a transcribir el citado artículo:

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 (sic) 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...." (Negrillas fuera de texto).

Adicional a lo anterior, el **Ministerio de Trabajo en CONCEPTO 2019-N0042658_20190918** estableció con claridad que **sólo procede el pago de subsidios de incapacidad temporal a cargo de la AFP cuando se superen los 180 días de incapacidad continua Y EXISTA CONCEPTO FAVORABLE DE REHABILITACIÓN DEL AFILIADO** tal y como se observa:

*En atención a ello, el empleador debe esperar que se agoten los tramites de salud respectivos para verificar la evolución de la salud del trabajador, **POR CUANTO PUEDE EXISTIR CONCEPTO FAVORABLE DE REHABILITACIÓN POR PARTE DE EPS**, caso en el cual la Administradora de pensiones, COLPENSIONES o los fondos privados, deberán postergar el trámite de calificación de la invalidez, hasta por un término de trescientos sesenta días (360) días más, adicionales a los primeros (180) días concedidos, debiendo la administradora de pensiones COLPENSIONES o los fondos privados reconocer al trabajador el correspondiente auxilio por incapacidad, en suma igual a la que venía recibiendo por la incapacidad inicial otorgada en forma directa al trabajador. Entidades que descontaran de la respectiva incapacidad, los aportes del trabajador con destino al sistema en salud y pensiones mientras el empleador cancela su cuota parte correspondiente.*

*El objetivo del sistema de seguridad social en salud de atender la contingencia de origen común o laboral, es que el trabajador recupere la salud perdida con ocasión de la contingencia acaecida, por ello, **SI EXISTE CONCEPTO FAVORABLE DE REHABILITACION, EL FONDO QUE ADMINISTRA LAS OENSIONES, DEBE DESEMBOLSAR EL VALOR DE LA INCAPACIDADES** al aportante que es el empleador, quien como se observó cancela el valor del auxilio por incapacidad al trabajador en las fechas de pago del salario hasta que el trabajador se reincorpore al trabajo cuando se ha calificado la pérdida de la capacidad laboral con un porcentaje menor al 50%, **porque no en todos los casos se presenta pérdida de la capacidad laboral y si ella es menor al 50% el trabajador no obtendrá pensión de invalidez y el empleador está en la obligación de reincorporar al trabajador en las mismas o mejores condiciones laborales de las que disfrutaba antes de la ocurrencia de la contingencia, no siendo excusa no tener puestos de trabajo en donde reincorporar al trabajador.***

Así las cosas, de conformidad con la normatividad que rige el tema, Protección S.A. no se encuentra obligada al pago de las incapacidades de la parte accionante, toda vez que **NO CUENTA CON PRONOSTICO FAVORABLE DE REHABILITACIÓN** y la obligación en cabeza de Protección S.A. solo surge cuando se cuenta con pronóstico **FAVORABLE**.

Adicionalmente, en el hipotético caso en que se obligue a Protección S.A al pago de incapacidades en favor de la parte actora, con el objeto de determinar los periodos de pago a cargo, debe validarse por el despacho que la EPS haya entregado antes del día 180 de incapacidad continua e ininterrumpida el concepto de rehabilitación a la AFP, pues de no ser así, de conformidad con el artículo 142 del Decreto 19 de 2012 que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, la EPS es responsable del pago de subsidio hasta la entrega del pronóstico.

Así mismo, la orden deberá estar limitada al pago de incapacidades hasta el día 540 en la medida que el Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012 y el Artículo 2.2.3.6.1 del Decreto 1427 de 2022 determinan que a partir del día 540 le corresponde a las EPS reasumir el pago de incapacidades hasta que se surta el proceso de calificación de la pérdida de capacidad laboral o se logre la mejoría médica necesaria para el reintegro laboral.

En ese orden de ideas, Protección S.A. como administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías está sometida al imperio de la ley y como tal solo puede reconocer las prestaciones económicas que cumplan con los presupuestos previamente establecidos por el legislador.

Como puede observarse, Protección S.A. en ningún momento ha transgredido derecho fundamental alguno la señora **Yaneth del Carmen Rodriguez Rosario**, dado que ha obrado conforme a todo el procedimiento legal en el trámite de la solicitud presentada.

RESPECTO DEL TRAMITE DE CALIFICACION DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL

Calificación de pérdida de capacidad laboral no procede: Sin solicitud formal.

En relación con los hechos narrados por la señora **Yaneth del Carmen Rodriguez Rosario**, cabe mencionar que mi representada desconoce los mismos, ya que revisados los aplicativos y sistemas técnicos de información de esta administradora de pensiones y cesantías Protección S.A., **no se evidencia solicitud formal de prestación económica, en donde requiera puntualmente :** i) Calificación de la pérdida de la capacidad laboral; ii) Reconocimiento y pago del subsidio por incapacidad médica de origen común; ni mucho menos, iii) Reconocimiento de la pensión de invalidez. Pese a lo indicado en escrito de acción constitucional.

Debe de ponerse de presente al Despacho y a la señora **Yaneth del Carmen Rodriguez Rosario** que el **artículo 7º del Decreto 510 de 2003** señala que la obligación de reconocimiento de las prestaciones económicas por parte de los fondos procederá siempre y cuando el afiliado radique la respectiva solicitud de reconocimiento, en este caso, el pago de subsidio de incapacidad médica, junto con la documentación requerida para acreditar el derecho, lo cual no ha ocurrido en el caso de referencia en el cual ni siquiera se han demostrado incapacidades ante esta AFP que superen el día 180 y se encuentren dentro de un ciclo ininterrumpido y que podrían ser de análisis para Protección S.A. Al respecto Indica la norma:

*"Artículo 7º. Para los efectos del parágrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, la obligación de los fondos encargados de reconocer la pensión, dentro del término legal establecido, procederá una vez se presente la solicitud de reconocimiento **junto con la documentación requerida para acreditar el derecho**, a través de la cual se prueben los presupuestos de hecho y de derecho de la norma que confiere la respectiva prestación de vejez, de **invalidez** o de sobrevivientes."*

Así las cosas, si la señora **Yaneth del Carmen Rodriguez Rosario** considera pertinente efectuar reclamación económica alguna ante esta Administradora, es importante precisar al despacho que es indispensable que aporte la historia clínica completa y actualizada, resultado histórico de exámenes, concepto médico de rehabilitación actualizado, historial de las incapacidades histórico y actualizado, calificación de origen de patologías con el fin de que su caso sea evaluado y se determine la conducta a seguir, esto es:

- *Si existe concepto favorable de rehabilitación, evento en el cual se autoriza el pago de incapacidades por parte de esta AFP*
- *o, de lo contrario, es decir si el afiliado no cuenta con pronóstico favorable de rehabilitación, no se reconocen incapacidades médicas, sino que se califica su estado de invalidez para determinar si cuenta o no con una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y de esta manera establecer si tiene derecho o no a la pensión de invalidez.*

En este orden de ideas, esta Administradora para realizar el análisis de cualquier Prestación Económica tiene establecido un procedimiento consistente en que el afiliado debe acercarse a una de nuestras oficinas de atención al público o contactarse por medio de los canales virtuales para ello establecidos y asesorarse para posteriormente radicar el formato de solicitud de prestación económica y aportar todos los documentos solicitados (De lo contrario se entenderá por no solicitado el trámite) por el riesgo correspondiente, que en este caso sería calificación, y posterior a la radicación del formato de solicitud de prestación económica se pasa a la evaluación por un Médico de la Comisión Laboral contratada por Protección S.A. que indicará si tiene derecho o no al pago de incapacidades o si por el contrario, se procede a determinar la pérdida de la capacidad laboral. El anterior procedimiento tiene como finalidad obtener una información completa y confiable sobre la evolución y situación actual de los afiliados.

INFORME SALUD TOTAL EPS

YOLIMA RODRIGUEZ HINCAPIE, en calidad de Representante Legal de **SALUD TOTAL EPS-S S.A.**, Sucursal Barranquilla, manifestó:

Sea lo primero manifestar al Despacho que mi representada no ha vulnerado los derechos fundamentales de la parte accionante, estando ante una **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA**, siendo necesaria la **DESVINCULACIÓN** de la presente litis.

SALUD TOTAL EPS-S S.A., se **OPONE** a las pretensiones del extremo activo; ya que en nuestro sistema integral de información no cuenta con incapacidades pendientes por transcribir y/o cancelar, estando ante una acción carente del requisito de subsidiariedad.

IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONANTE Y SU ESTADO DE AFILIACIÓN EN SALUD TOTAL EPS-S S.A.:

El presente caso corresponde a la señora **YANETH DEL CARMEN RODRIGUEZ ROSARIO**, identificada Cédula de Ciudadanía No. **32781170.**, quien se encuentra **ACTIVO**, sin trámites pendientes y/o negaciones injustificadas.

Se validan nuestros aplicativos, constatando que el activo se encuentra afiliada como **COTIZANTE DEPENDIENTE** de la empresa **COLMODERNAS LTDA.**, tal y como consta en lo siguiente:

Contratos de trabajo

Num	Empleador T	Empleador	Cotizante Id	T	Fecha ingreso empresa	Fecha primer pago exigido	Fecha retiro empresa
1	890320883	N COLMODERNAS LTDA	32781170	C	07/14/2014	01/01/2020	

Siguiendo esa misma línea, se verifican las incapacidades registradas en nuestro sistema, evidenciando que la afiliada, cuenta con las siguientes:

Autorización	Tipo	F. Expedición	F. Inicio	F. Fin.	Dias	Acu	Liquidación	Dx	Transfer.	Egreso	F. Pago	Tercero
P12113649	AMBULATORIA	27-ene-2023	05-ene-2022	03-feb-2022	30	30	\$933.333	C50.4	24129	960	2023/01/31	YANETH DEL CARMEN RODRIGUEZ ROSARIO
P12113675	AMBULATORIA	27-ene-2023	04-feb-2022	05-feb-2022	2	32	\$66.667	C50.4	24129	960	2023/01/31	YANETH DEL CARMEN RODRIGUEZ ROSARIO
P12113689	AMBULATORIA	27-ene-2023	06-feb-2022	13-feb-2022	8	40	\$266.667	C50.4	24129	960	2023/01/31	YANETH DEL CARMEN RODRIGUEZ ROSARIO
P12113705	AMBULATORIA	27-ene-2023	14-feb-2022	15-mar-2022	30	70	\$1.000.000	C50.4	24129	960	2023/01/31	YANETH DEL CARMEN RODRIGUEZ ROSARIO
P12113720	AMBULATORIA	27-ene-2023	16-mar-2022	05-abr-2022	21	91	\$700.000	C50.4	24129	960	2023/01/31	YANETH DEL CARMEN RODRIGUEZ ROSARIO
P12113740	AMBULATORIA	27-ene-2023	06-abr-2022	05-may-2022	30	121	\$1.000.000	C50.4	24129	960	2023/01/31	YANETH DEL CARMEN RODRIGUEZ ROSARIO
P12113749	AMBULATORIA	27-ene-2023	06-may-2022	04-jun-2022	30	151	\$1.000.000	C50.4	24129	960	2023/01/31	YANETH DEL CARMEN RODRIGUEZ ROSARIO
P12113756	AMBULATORIA	27-ene-2023	05-jun-2022	12-jun-2022	8	159	\$266.667	C50.4	24129	960	2023/01/31	YANETH DEL CARMEN RODRIGUEZ ROSARIO
P12113767	AMBULATORIA	27-ene-2023	13-jun-2022	12-jul-2022	30	189	\$1.000.000	C50.4	24129	960	2023/01/31	YANETH DEL CARMEN RODRIGUEZ ROSARIO
P12113778	AMBULATORIA	27-ene-2023	13-jul-2022	23-jul-2022	11	200	\$366.667	C50.4	24129	960	2023/01/31	YANETH DEL CARMEN RODRIGUEZ ROSARIO
P12113784	AMBULATORIA	27-ene-2023	24-jul-2022	22-ago-2022	30	230	\$1.000.000	C50.4	24129	960	2023/01/31	YANETH DEL CARMEN RODRIGUEZ ROSARIO
P12113795	AMBULATORIA	27-ene-2023	23-ago-2022	21-sep-2022	30	260	\$500.000	C50.4	24129	960	2023/01/31	YANETH DEL CARMEN RODRIGUEZ ROSARIO

Obsérvese de lo anterior que todas las incapacidades se encuentran **LIQUIDADAS** y **PAGADAS** a favor de la actora; quien cuenta con **FALLO DE TUTELA** en despacho judicial diferente.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico

SIGCMA

**JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD
SOLEDAD- ATLANTICO**

Soledad, noviembre quince (15) de dos mil veintidós (2.022).

EXPEDIENTE NO.: **2022-00447-00**

ACCIÓN: TUTELA

ACCIONANTE: YANETH DEL CARMEN RODRIGUEZ ROSARIO

ACCIONADO: COLMODERNAS S.A.S.

VINCULADO: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS

PROTECCIÓN S.A y a la E.P.S SALUD TOTAL

ASUNTO

Decide el despacho acción de tutela relacionada con la solicitud de la señora YANETH DEL CARMEN RODRIGUEZ ROSARIO, quien actúa en nombre propio, en contra de la entidad COLMODERNAS S.A.S., a efectos que le protejan sus derechos fundamentales de PETICIÓN Y MÍNIMO VITAL

ANTECEDENTES

La señora YANETH DEL CARMEN RODRIGUEZ ROSARIO, parte accionante, narra la situación fáctica que motivó la presente acción de tutela, en los siguientes términos:

RESUELVE

1. TUTELAR los derechos fundamentales al MÍNIMO VITAL de la señora YANETH DEL CARMEN RODRIGUEZ ROSARIO, conforme a lo dispuesto en la parte motiva de este proveído.
2. ORDENAR a COLMODERNAS SAS, SALUD TOTAL EPS Y AL FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A, en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, si no lo hubiesen hecho, reconozcan, liquiden y paguen el subsidio de incapacidad expedidas a favor de la señora YANETH DEL CARMEN RODRIGUEZ ROSARIO, de conformidad con el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013, que modifica el parágrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, sobre los que se tiene prueba en el expediente, conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente fallo, en la forma en que se señala a continuación:

FECHA DE INICIO - incapacidad	FECHA FINAL -incapacidad
5 de enero de 2022	3 de febrero de 2022
4 de febrero de 2022	5 de febrero de 2022
6 de febrero de 2022	13 de febrero de 2022
14 de febrero de 2022	15 de marzo de 2022
15 de marzo de 2022	5 de abril de 2022
6 de abril de 2022	5 de mayo de 2022
6 de mayo de 2022	4 de junio de 2022
5 de junio de 2022	12 de junio de 2022
13 de junio de 2022	12 de julio de 2022
13 de julio de 2022	23 de julio de 2022
24 de julio de 2022	22 de agosto de 2022
23 de agosto de 2022	21 de septiembre de 2022

Los dos (02) primeros días al empleador COLMODERNAS SAS, del día 3 al día 244, es decir, del 7 de enero de 2022 hasta el 6 de septiembre de 2022 a SALUDTOTAL EPS, y del día 245, esto es 7 de septiembre de 2022 hasta el 21 de septiembre de 2022 al FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN SAS.

3. PREVENIR a COLMODERNAS SAS, SALUD TOTAL EPS Y AL FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., para que, en lo sucesivo, se abstenga de realizar las conductas que llevan a sus usuarios a estas instancias judiciales, de conformidad con las razones esgrimidas en esta providencia
4. Prevenirle a las entidades accionadas, que de conformidad con los artículos 52 y 53 del decreto 2591 de 1991, el que incumpliere la orden de un juez proferido con base en el presente decreto, incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa de 20 salarios mínimos mensuales e igualmente incurrirá en fraude a resolución judicial o en las sanciones penales a que hubiere lugar.
5. NO TUTELAR el derecho fundamental de petición invocado por la señora YANETH DEL CARMEN RODRIGUEZ ROSARIO, presuntamente vulnerados por la entidad COLMODERNAS SAS, de conformidad con las razones que anteceden.
6. Notificar esta providencia a las partes, por el medio más expedito y eficaz.
7. En caso de que ésta providencia no sea impugnada remitase el expediente a la Honorable corte constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el decreto 2591 de 1.991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Angela Ines Pantaja Polo
Juez
Juzgado Municipal
Civil 004
Soledad - Atlántico

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: b2e36a7c2c510a22e483d70cde631c2689e717dd9c39db936331f42422b360

Documento generado en 15/11/2022 05:08:35 PM

Así las cosas, Señor Juez, es claro que dentro del presente caso NO EXISTE VULNERACIÓN DE DERECHO FUNDAMENTAL ALGUNO AL EXTREMO ACTIVO por parte de nuestra EPS-S, estando ante una actuación TEMERARIA.

Se insiste en denegar por improcedente la acción de tutela que nos ocupa; ya que la extrema activa NI SIQUIERA se tomó el trabajo de acudir DIRECTAMENTE a la EPS para la solicitud de lo reclamado.

Al respecto, es ampliamente conocido que el principio de subsidiariedad se impone como requisito de procedibilidad de la acción de tutela, con base en el inciso 4 del artículo 86 de la Constitución Política que dispone: "esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

Y es el requisito de subsidiariedad se refiere a que la acción de tutela procede cuando el afectado no cuenta con otros medios de defensa judicial; o cuando a pesar de que dispone de otros medios judiciales que resultan idóneos y eficaces para la protección de sus derechos.

Dicho lo anterior, es notorio que la presente tutela no cuenta con el requisito de subsidiariedad; sin que se evidencie vulneración de derecho fundamental alguno.

IMPROCEDENCIA DE TUTELA POR TEMERIDAD MANIFIESTA DEL ACCIONANTE:

Señor Juez, en el presente caso es dable considerar que estamos frente a una clara temeridad descrita en el **artículo 38 del Decreto 2591 de 1991**, que bien expresa:

"Actuación Temeraria. Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes". (Negrillas y subrayas fuera del texto original).

INFORME SUPERSOCIEDADES

SANDRA MAYERLI RUIZ MORENO, en calidad de Coordinadora del Grupo de Relación Estado – Ciudadano, manifestó:

Acuso recibido del radicado de la referencia, a través del cual el Juzgado Quinto Civil Municipal de Soledad, admite la presente solicitud de tutela constitucional formulada por la señora Yaneth del Carmen Rodríguez Rosario, contra COLMODERNAS S.A.S.

Honorable Señora Juez, procedemos a informar lo solicitado en el auto de admisión, que señala lo siguiente:

"... 4. OFICIAR a la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES y a la CAMARA DE COMERCIO DE BARRANQUILLA a fin de que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir del recibo de la presente comunicación, nos informe sobre la situación jurídica de la empresa accionada COLMODERNAS S.A.S. o información adicional la cual permita la ubicación de la entidad accionada. ..."

Por lo anterior, informamos que en el Sistema de Información General de Sociedades – SIGS -, se estableció que a la fecha la sociedad **COLMODERNAS S.A.S.**, identificada con NIT **890320663-5**, sólo registra datos de correspondencia.

Finalmente, quedamos atentos a colaborar en lo que requiera su Despacho.

Información General	
Identificación: NIT	Numero Documento : 890320663 DV: 5
Expediente: 0	
Nombre: COLMODERNAS LTDA	Sigla:
Genero:	Nacionalidad: COLOMBIA
Doble Nacionalidad: COLOMBIA	
Dirección Domicilio: CL 36 8 83	
País: COLOMBIA	
Departamento: VALLE DEL CAUCA	
Ciudad: CALI	
Dirección Notificación Judicial: CL 36 8 83	
País: COLOMBIA	
Departamento: VALLE DEL CAUCA	
Ciudad: CALI	
Email:	
Página WEB:	
Teléfonos: 417520-417520	
FAX:	
Apartado Aéreo:	

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD, mediante providencia del 2 de junio de 2023, resolvió conceder el amparo invocado en atención a que quedó acreditado para el a quo la vulneración de los derechos fundamentales invocados

DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte accionante presentó impugnación asegurando que el fallo debe ser revocado, atendiendo lo siguiente:

YANETH DEL CARMEN RODRIGUEZ ROSARIO, mujer mayor de edad, identificada con C.C No. 32.781.170 de Barranquilla, teléfono 3155605557 correo electrónico yanethrodriguez12@hotmail.com yanethrodriguez220@gmail.com dirección calle 53 B 1 No. 14 - 3 - 69 Urbanización Villas de Soledad, actuando en mi propio nombre, le manifiesto que mediante el presente escrito Impugno el Fallo o Sentencia de Tutela proferido por ese despacho con fecha 02 de Junio del año 2023, impugnación que sustento de la siguiente manera.

En la relación de los hechos presentados en la demanda de tutela manifiesto de manera muy puntual que las incapacidades recibidas en razón de mi enfermedad han sido canceladas parcialmente, las cuales relacioné en un cuadro que a continuación reproduzco.

Fecha de Inicio Incapacidad	Fecha Final de Incapacidad
05 de Enero del 2022	03 de Febrero del 2022
04 de Febrero del 2022	05 de Febrero del 2022
06 de Febrero del 2022	13 de Febrero del 2022
14 de Febrero del 2022	15 de Marzo del 2022
15 de Marzo del 2022	05 de Abril del 2022
06 de Abril del 2022	05 de Mayo del 2022
06 de Mayo del 2022	04 de Junio del 2022
05 de Junio del 2022	12 de Junio del 2022
13 de Junio del 2022	12 de Julio del 2022
13 de Julio del 2022	23 de Julio del 2022
24 de Julio del 2022	22 de Agosto del 2022
23 de Agosto del 2022	21 de Septiembre del 2022.

Así exprese en los hechos que las incapacidades a partir del mes de Junio del año 2021 hasta el 04 de Enero del 2022 no fueron Canceladas y se encuentran pendiente de pago, es decir para ser más clara corresponde a los meses de Junio, Julio, Agosto, Septiembre, Octubre, Noviembre, Diciembre del 2021 hasta el 04 de enero del 2022 son estas las no pagadas objeto de la tutela.

Así mismo en cuadro relacioné otro paquete de incapacidades dejadas de pagar el cual va del 24 de Agosto del 2022 hasta la Fecha a 15 de Mayo del 2023 y cuyo cuadro relacione.

Fecha de Inicio de Incapacidades	Fecha Final de Incapacidades
23 de Agosto del 2022	21 de Septiembre del 2022
22 de Septiembre 2022	21 de Octubre del 2022
22 de Octubre del 2022	01 de Noviembre del 2022
02 de Noviembre del 2022	01 de Diciembre del 2022
02 de Diciembre del 2022	31 de Diciembre del 2022
01 de Enero del 2023	30 de Enero del 2023
31 de Enero del 2023	14 de Febrero del 2023
15 de Febrero del 2023	16 de Marzo del 2023
16 de Abril del 2023	15 de Mayo del 2023.

Así las cosas se puede apreciar en el fallo de tutela que el despacho de manera correcta tuteló mis derechos fundamentales violados al Mínimo Vital, pero quizás de manera involuntaria solo incluyó las incapacidades dejadas de pagar y relacionadas en segundo cuadro y omitió las iniciales no pagadas que van desde Junio del 2021 hasta el 04 de Enero del 2022.

PETICIÓN.

Con base en lo anterior solicito que se corrija o complemente el fallo de tutela proferido en primera instancia en el sentido que igualmente se incluya que PROTECCIÓN S.A. debe cancelar las incapacidades que van de Junio del 2021 hasta el 04 de Enero del 2022 y las que van del 23 de Agosto del 2022 hasta el 15 de Mayo del 2023.

PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con lo preceptuado por el actor corresponde analizar así:

¿Se están vulnerando los derechos invocados por la parte accionante con ocasión de la falta de pago de las incapacidades comprendida entre junio de 2021 hasta enero de 2022?

¿Se dan los presupuestos jurídicos- fácticos para revocar el fallo impugnado?

FUNDAMENTO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por el artículo 13, 29, 48, 49 y 86 de la Constitución Política, sus decretos reglamentarios 2591 de 1991, sentencias T-1090/07, T-786-10 T-643/14 , T-138/14, T-723/14, T-643/14, T- 245-15, T- 144- 2016, SU- 047-2017 y sentencia T- 151-2017 entre muchas otras.

CONSIDERACIONES

El Constituyente de 1991, se preocupó por constitucionalizar no sólo una completa declaración de derechos, sino por crear los mecanismos idóneos para su eficaz protección. La acción de tutela se estableció en la Constitución Política Colombiana, como un mecanismo residual, para aquellos casos de violación de Derechos Fundamentales en los cuales la persona afectada no tuviere ningún otro mecanismo para protegerlos.

A continuación, se exponen brevemente los derechos fundamentales cuya protección invoca el accionante.

DERECHO DE PETICIÓN: Garantía fundamental reconocida en nuestro ordenamiento Constitucional en el artículo 23, mediante el cual todas las personas tienen derecho a presentar solicitudes ante la administración pública y obtener de éstos resolución pronta y efectiva. Tiene su núcleo esencial en el hecho de obtener una respuesta clara, concreta, efectiva a las peticiones del ciudadano, a pesar de que la respuesta no siempre vaya a ser positiva a sus peticiones, pero por lo menos, le permite absolver su requerimiento y acudir a las instancias necesarias cuando sea negativa.

“La amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional¹ ha establecido estos parámetros:

a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

¹ Pueden consultarse las sentencias T-12 de 1992, T-419 de 1992, T-172 de 1993, T-306 de 1993, T-335 de 1993, T-571 de 1993, T-279 de 1994, T-414 de 1995, T-529 de 1995, T-604 de 1995, T-614 de 1995, SU-166 de 1999, T-307 de 1999, t -095-2015 y 180-2015 entre muchas otras.

c) *La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.*

d) *Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.*

e) *Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.*

f) *La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario separar tres situaciones: 1. Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad. El derecho de petición opera igual como si se dirigiera contra la administración. 2. Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata. 3. Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente.*

g). *En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordena responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes...”*

El artículo 14 de la ley 1437 de 2011, ordena que toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Según el Consejo de Estado operó la reviviscencia del Código Contencioso Administrativo, en particular en el derecho de petición desde el 1 de enero de 2005 hasta la fecha anterior a la que empiece a regir la nueva ley estatutaria sobre el derecho de petición². La ley 1755 de 2015 que regula la materia está vigente desde el 30 de junio de 2015.

² Consejo de Estado, Sala de Consulta Civil C. P. ÁLVARO NAMEN VARGAS, 28 de enero de 2015 radicado 11001-03-06-00-2015-002-00 (2243)

Artículo 21 De la ley 1755 de 2015 señala: Que si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remisorio al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará. Los términos para decidir o responder se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la Petición por la autoridad competente.

En sentencia T- 149- 2013 de la Corte Constitucional dilucidó sobre la necesidad de respuesta con ocasión de la presentación de solicitudes ante autoridades públicas:

“4.3. Entendido así, como garantía constitucional y legal, el ejercicio del derecho de petición por parte de los ciudadanos, supone el movimiento del aparato estatal con el fin de resolver la petición elevada e impone a las autoridades una obligación de hacer, que se traduce en el deber de dar pronta respuesta al peticionario.

4.4. Justamente, este deber esencial de parte de la administración, que se deriva del mandato superior a obtener pronta resolución, ha sido desarrollado y sistematizado por esta Corporación en conjunto con otros elementos característicos del derecho de petición, que conforman su núcleo fundamental.

4.5. La efectividad y el respeto por el derecho de petición, se encuentran subordinados a que la autoridad requerida, o el particular según se trate, emitan una respuesta de fondo, clara, congruente, oportuna y con una notificación eficaz.

4.5.1. En relación con los tres elementos iniciales- resolución de fondo, clara y congruente-, la respuesta al derecho de petición debe versar sobre aquello preguntado por la persona y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición. Quiere decir, que la solución entregada al peticionario debe encontrarse libre de evasivas o premisas ininteligibles que desorienten el propósito esencial de la solicitud, sin que ello implique la aceptación de lo solicitado.

Desde luego, este deber de contestar de manera clara y coherente, no impide que la autoridad suministre información adicional relacionada con los intereses del peticionario, pues eventualmente ésta puede significar una aclaración plena de la respuesta dada.

4.5.2. Respecto de la oportunidad de la respuesta, como elemento connatural al derecho de petición y del cual deriva su valor axiológico, ésta se refiere al deber de la administración de resolver el ruego con la mayor celeridad posible, término que en todo caso, no puede exceder del estipulado en la legislación contencioso administrativa para resolver las peticiones formuladas.

4.5.2.1. Si bien en algunas oportunidades, la administración se encuentra imposibilitada para dar una respuesta en el lapso señalado por el legislador; en principio, esta situación no enerva la oportunidad o la prontitud de la misma, pues la autoridad está en la obligación de explicar los motivos y señalar un término razonable en el cual se realizará la contestación.

4.5.2.2. En estos casos, el deber de la administración para resolver las peticiones de manera oportuna, también debe ser examinado con el grado de dificultad o complejidad de la solicitud, ejercicio que de ninguna manera desvirtúa la esencialidad de este elemento, pues mientras la autoridad comunique los detalles de la respuesta venidera, el núcleo fundamental del derecho de petición, esto es, la certidumbre de que se obtenga una respuesta a tiempo, se mantiene.

4.5.3. Asimismo, el derecho de petición solo se satisface cuando la persona que elevó la solicitud conoce la respuesta del mismo. Significa que ante la presentación de una petición, la entidad debe notificar la respuesta al interesado.³

Cabe recordar que el derecho de petición, se concreta en dos momentos sucesivos, ambos subordinados a la actividad administrativa del servidor que conozca de aquél. En primer lugar, se encuentra la recepción y trámite de la petición, que supone el contacto del ciudadano con la entidad que, en principio, examinará su solicitud y seguidamente, el momento de la respuesta, cuyo significado supera la simple adopción de una decisión para llevarla a conocimiento directo e informado del solicitante...”

MÍNIMO VITAL: La Corte Constitucional retomando importante jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán, ha encontrado que la Constitución protege el derecho fundamental al “mínimo vital”. Este derecho se funda en el principio de solidaridad social y hace alusión a la obligación -del Estado o de un determinado particular -de satisfacer las mínimas condiciones de vida de una persona. La Corte Constitucional se ha referido al mínimo vital de diversas maneras:

(1) como derecho fundamental innominado que asegura los elementos materiales mínimos para garantizar al ser humano una subsistencia digna; y

(2) como el núcleo esencial de los derechos sociales –como el derecho a la pensión o al salario -cuya garantía resulta necesaria para la satisfacción de los derechos fundamentales. En este último caso, la Corte sostiene que un derecho social puede adquirir el rango de fundamental por conexidad cuando se vulnera el mínimo vital. En cualquier caso, el mínimo vital es un derecho a la subsistencia que aun cuando no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución, “puede deducirse de los derechos a la salud, al trabajo, y a la asistencia o a la seguridad social”.

³ Sobre este asunto, la Corte Constitucional ha tenido varias oportunidades de pronunciarse al respecto. Por ejemplo, en sentencia T-178/00, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, la Corte conoció de una tutela presentada en virtud de que una personería municipal no había respondido a una solicitud presentada. A pesar de constatar que la entidad accionada había actuado en consecuencia con lo pedido, se comprobó que no había informado al accionante sobre tales actuaciones, vulnerándose así el derecho de petición. Igualmente, en la sentencia T-615/98, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, la Corte concedió la tutela al derecho de petición por encontrar que si bien se había proferido una respuesta, ésta había sido enviada al juez y no al interesado. Y de manera similar en sentencia T- 249 de 2001, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Este derecho incluye, el núcleo esencial de derechos sociales prestacionales y tiene como función lograr una igualdad material, “cuando se comprueba un atentado grave contra la dignidad humana de personas pertenecientes a sectores vulnerables de la población, y siempre que el Estado, pudiéndolo hacer, ha dejado de concurrir a prestar el apoyo material mínimo sin el cual la persona indefensa sucumbe ante su propia impotencia.”

PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES

La Ley 100 de 1993, 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 común. 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 digna. 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”

En este sentido, la Corte definió unas reglas en materia de incapacidades médicas que fueron recogidas en la sentencia T-490 de 2015, 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.”

4.3. 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”.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL EN RELACIÓN CON EL PAGO DE INCAPACIDADES MÉDICAS. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

En línea con lo señalado anteriormente, es preciso considerar que el Sistema General de Seguridad Social ha determinado, en concordancia con las disposiciones legales en la materia, que los trabajadores tienen derecho a ser protegidos en su derecho a la vida digna cuando con ocasión a un accidente acaecido en desarrollo de sus funciones laborales o por enfermedad de origen común, no se encuentren en condición de continuar con sus actividades laborales y, por tanto, de generar un ingreso para su sostenimiento y el de su familia.

Ahora bien, en lo relativo a las limitaciones laborales sobrevinientes al trabajador, la Corte ha señalado en reiterada jurisprudencia 3 tipos de incapacidades que pueden ser producto de enfermedades laborales o de origen común. Al respecto, ha distinguido estas incapacidades de la siguiente manera: "(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%". Por lo anterior se hace necesario precisar sobre quién recae la responsabilidad de pago de los diferentes tipos de incapacidades antes citados.

5.1. Incapacidades por enfermedad de origen común

En virtud de lo consagrado en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social y el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, uno de los factores determinantes para definir el monto y la responsabilidad de pago de las incapacidades producto de enfermedades de origen común, es el tiempo de duración de estas.

En este sentido, encontramos, por un lado, las incapacidades de una duración de hasta 180 días contados a partir del hecho generador de esta, en cuyo caso se reconoce el pago de un auxilio económico. Por otro lado, cuando la incapacidad supera los 180 días, a partir del día 181 se aplica la figura de pago del conocido subsidio de incapacidad.

Una vez determinada la figura aplicable a las incapacidades de hasta 180 días o superiores, es preciso indicar la obligación de pago en cada caso. Al respecto la jurisprudencia ha distinguido 4 escenarios, así:

A. Conforme a lo contenido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013, el empleador será el encargado de asumir el pago de las incapacidades durante los días 1 y 2.

B. Si la incapacidad supera el día 2, el artículo antes citado dispone que a partir del día 3 y hasta el día 180 la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado el trabajador.

C. Por otra parte, si la limitación laboral del trabajador, emitida a través de una incapacidad, es mayor a los 180 días, a partir del día 181 y hasta los 540 días, el pago de este tipo de prestaciones económicas está a cargo de los fondos de pensiones, en virtud de la facultad que el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 otorga a estos para "postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS"

La Corte ha destacado que esta situación fáctica, como regla general, tiene una excepción consistente en que la EPS debe emitir el concepto de rehabilitación del afiliado antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Así pues, si pasados 180 días iniciales la EPS no ha expedido el concepto de rehabilitación, "será responsable del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto". De manera que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya omitido el deber de emisión y envío del concepto de rehabilitación correspondiente.

D. Finalmente, en el escenario de aquellas personas que i) contaban con un concepto favorable de rehabilitación, ii) calificación de pérdida de capacidad laboral inferior al 50% y iii) continuaban con incapacidades superiores a los 540 días, la jurisprudencia constitucional había considerado un déficit de protección previo a la promulgación de la Ley 1753 de 2015.

En este sentido, en sentencia T-468 de 2010, esta corporación había reconocido la existencia de múltiples eventos en los que una afectación a la salud de los trabajadores llevaba a las EPS a certificar incapacidades superiores al tiempo estipulado en el Sistema Integral de Seguridad Social, ya que las limitaciones físicas no permitían determinar una pérdida de capacidad laboral mayor al 50%, pero la imposibilidad de retomar las actividades laborales continuaba. Por tanto, el trabajador quedaba en un estado de desamparo y desprotección sin los medios necesarios para subsistir por no contar con una garantía de pago de incapacidades superiores a los 540 días ni poder acceder a una pensión de invalidez.

5.2. Ahora bien, la expedición de la Ley 1753 de 2015 supuso una solución al déficit de protección antes referido. Así, el artículo 67 de dicha normatividad dispuso que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán destinados, entre otras cosas “[al] reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos.” (Negrita propia)

5.3. Con todo, la Corte Constitucional ha sido reiterativa en considerar que, a partir de la vigencia del artículo 67 de Ley 1753 de 2015, “en todos los casos en que se solicite el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad superior a 540 días, el juez constitucional y las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social están en la obligación de cumplir con lo dispuesto en dicho precepto legal, con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales del afiliado”

5.4. Un ejemplo de lo anterior es la sentencia T-144 de 2016 en la que esta corporación conoció el caso de una persona que sufrió un accidente de tránsito y las lesiones sufridas ocasionaron la emisión de incapacidades superiores a los 540 días, pero su dictamen de pérdida de capacidad laboral no superaba el 50%. En dicha oportunidad, la Sala Quinta de Revisión concluyó que la obligación de reconocer y pagar las incapacidades posteriores al día 540 estaba a cargo de las EPS, en virtud de la Ley 1753 de 2015. Ello, tras considerar que el caso se trataba de una persona que “no goza de una pensión de invalidez, (...) está incapacitada medicamente para trabajar, pero no es beneficiaria de ninguna fuente de auxilio dinerario para subsistir dignamente. Ello evidentemente indica que se encuentra en situación de debilidad manifiesta, lo que vulnera su derecho al mínimo vital y se amenazan otros derechos fundamentales, tales como la vida digna y la salud”.

En dicha sentencia la Corte definió tres reglas necesarias para la aplicación del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 en casos similares al estudiado en esa ocasión. En tal sentido señaló lo siguiente:

“(i) existe la necesidad de garantizar una protección laboral reforzada a los trabajadores que han visto menoscabada su capacidad laboral y tienen incapacidades prolongadas pero su porcentaje de disminución ocupacional no supera el 50%;

(ii) El deber legal impuesto a las EPS respecto de las incapacidades posteriores al día 540 es obligatorio para todas las autoridades y entidades del SGSSS. Sin embargo, cabe anotar que las entidades promotoras pueden perseguir lo pagado ante la entidad administradora del Sistema; y,

(iii) La referida norma legal puede aplicarse de manera retroactiva, en virtud del principio de igualdad”.

5.5. En otro momento, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional determinó, a través de la sentencia T-200 de 2017, que las EPS no pueden sustraerse de su obligación de cancelar las incapacidades médicas cuando superan los 540 días alegando falta de

legislación, por cuanto la expedición de la Ley 1753 de 2015 superó el déficit de protección que existía en dicha materia.

Asimismo, en dicha providencia, la Corte sintetizó los supuestos de hecho en los que se expiden incapacidades médicas con su correspondiente responsable de pago. En tal sentido se diseñó el siguiente esquema:

5.6. Finalmente, en la sentencia T-194 de 2021 esta corporación conoció el caso de una persona diagnosticada con trastorno de la personalidad emocionalmente inestable, trastorno de adaptación, dolor crónico y episodio depresivo moderado; y que, como consecuencia de ello, estaba siendo tratada farmacológicamente. Además, contaba con incapacidades superiores a los 540 días debido a distintos diagnósticos médicos, tales como, enfermedad de la glándula de bartolin, divertículo de la uretra, cálculo de las vías urinarias o de riñón y otros dolores abdominales. En dicha ocasión, al referirse al responsable del pago de incapacidades superiores a 540 días, la Corte reiteró lo siguiente:

“(…) el Sistema General de Seguridad Social no previó esta situación dentro de su marco normativo y, por tanto, los asegurados incursos en estas circunstancias, antes de la promulgación de la Ley 1753 de 2015 (...), se encontraban desprotegidos legalmente como consecuencia de la ausencia de claridad respecto de la entidad que debía asumir el pago del auxilio por incapacidad cuando los mismos superaban los 540 días. Sin embargo, el vacío de regulación fue efectivamente superado con la ley mencionada, al determinar que el pago de las incapacidades superiores a los 540 días debía asumirse por las entidades promotoras de salud (EPS) y que como mecanismo para reevaluar la real capacidad de trabajo del afectado y propender oportunamente por la reincorporación del asegurado a sus funciones laborales, el Gobierno Nacional tenía la obligación de reglamentar el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad”.

5.7. En conclusión, es indiscutible señalar que, con posterioridad a la vigencia de la Ley 1753 de 2015, el déficit de protección que existía con relación al pago de incapacidades superiores a los 540 días a favor de personas que contaban con pérdida de capacidad laboral inferior al 50% quedó superado. Por lo tanto, tal como ha sido ampliamente reiterado por la jurisprudencia constitucional, el pago de dichas prestaciones económicas debe ser asumido por las Entidades Promotoras de Salud, conforme a lo dispuesto en el artículo 67 de Ley 1753 de 2015.

CASO CONCRETO

En el *sub examine*, el conflicto jurídico se contrae a determinar si existe vulneración de los derechos fundamentales invocados por YANTEH DEL CAMREN RODRIGUEZ ROSARIO, presuntamente vulnerados por COLMODERNAS S.A.S Y AFP PROTECCION) en atención a la falta de reconocimiento y pago de la incapacidades comprendidas entre Junio de 2021 y Enero de 2022.

El A quo en primera instancia resolvió conceder el amparo invocado y ordenar el pago de las incapacidades comprendidas entre 21 de septiembre de 2022 hasta el 15 de mayo de 2023. Sin embargo, la actora impugna asegurando que además debe ordenarse el pago de las incapacidades comprendidas entre julio de 2021 a enero de 2022.

Ahora bien, en relación a lo manifestado por la accionante en el escrito de impugnación, resulta necesario traer a colación lo que en reiterada jurisprudencia abordado la Corte Constitucional respecto a la inmediatez de la acción de tutela.

“El principio de inmediatez. Si bien es cierto que la acción de tutela no está sometida a un término de caducidad, sí tiene que ser interpuesta en un plazo razonable y proporcionado a partir del hecho generador de la vulneración, en el caso de las providencias judiciales, desde que quedó ejecutoriada. Por lo anterior, el juez no podrá declarar procedente la acción de tutela, cuando la solicitud se haga de manera tardía. De

cualquier modo deberán ser observadas las circunstancias en cada caso concreto para determinar si la acción fue o no interpuesta en un término prudencial.”

Sumado a lo anterior, se evidencia que en el informe rendido por la vinculada SALUD TOTAL EPS, adjunta el fallo de tutela proferido por el JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD dentro de la acción de tutela incoada por YANETH DEL CARMEN RODRIGUEZ ROSARIO en contra COLMODERNAS S.A.S. y los vinculados ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A y a la E.P.S SALUD TOTAL, el cual fue resuelto el 15 de noviembre de 2022 en el siguiente sentido:



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico

SIGCMA

**JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD
SOLEDAD- ATLANTICO**

Soledad, noviembre quince (15) de dos mil veintidós (2.022).

EXPEDIENTE NO.: **2022-00447-00**

ACCIÓN: TUTELA

ACCIONANTE: YANETH DEL CARMEN RODRIGUEZ ROSARIO

ACCIONADO: COLMODERNAS S.A.S.

VINCULADO: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A y a la E.P.S SALUD TOTAL

1. TUTELAR los derechos fundamentales al MÍNIMO VITAL de la señora YANETH DEL CARMEN RODRIGUEZ ROSARIO, conforme a lo dispuesto en la parte motiva de este proveído.
2. ORDENAR a COLMODERNAS SAS, SALUD TOTAL EPS Y AL FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A, en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, si no lo hubiesen hecho, reconozcan, liquiden y paguen el subsidio de incapacidad expedidas a favor de la señora YANETH DEL CARMEN RODRIGUEZ ROSARIO, de conformidad con el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, que modifica el parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, sobre los que se tiene prueba en el expediente, conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente fallo, en la forma en que se señala a continuación:

FECHA DE INICIO - incapacidad	FECHA FINAL -incapacidad
5 de enero de 2022	3 de febrero de 2022
4 de febrero de 2022	5 de febrero de 2022
6 de febrero de 2022	13 de febrero de 2022
14 de febrero de 2022	15 de marzo de 2022
15 de marzo de 2022	5 de abril de 2022
6 de abril de 2022	5 de mayo de 2022
6 de mayo de 2022	4 de junio de 2022
5 de junio de 2022	12 de junio de 2022
13 de junio de 2022	12 de julio de 2022
13 de julio de 2022	23 de julio de 2022
24 de julio de 2022	22 de agosto de 2022
23 de agosto de 2022	21 de septiembre de 2022

Los dos (02) primeros días al empleador COLMODERNAS SAS, del día 3 al día 244, es decir, del 7 de enero de 2022 hasta el 6 de septiembre de 2022 a SALUDTOTAL EPS, y del día 245, esto es 7 de septiembre de 2022 hasta el 21 de septiembre de 2022 al FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN SAS.

3. PREVENIR a COLMODERNAS SAS, SALUD TOTAL EPS Y AL FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., para que, en lo sucesivo, se abstenga de realizar las conductas que llevan a sus usuarios a estas instancias judiciales, de conformidad con las razones esgrimidas en esta providencia
4. Prevenirle a las entidades accionadas, que de conformidad con los artículos 52 y 53 del decreto 2591 de 1991, el que incumpliere la orden de un juez proferido con base en el presente decreto, incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa de 20 salarios mínimos mensuales e igualmente incurrirá en fraude a resolución judicial o en las sanciones penales a que hubiere lugar.

5. NO TUTELAR el derecho fundamental de petición invocado por la señora YANETH DEL CARMEN RODRIGUEZ ROSARIO, presuntamente vulnerados por la entidad COLMODERNAS SAS, de conformidad con las razones que anteceden.
6. Notificar esta providencia a las partes, por el medio más expedito y eficaz.
7. En caso de que ésta providencia no sea impugnada remítase el expediente a la Honorable corte constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el decreto 2591 de 1991

Como se puede observar la actora ha presentado dos acciones de tutela poniendo de presente hechos similares por que resulta necesario exhortar a la actora para que se abstenga de presentar acción de tutela con los mismos hechos y pretensiones ya discutidos y resueltos en sede constitucional.

Al Respecto la Sentencia SU027/2021, dispuso:

“El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 establece que la actuación temeraria se configura cuando se presenta la misma acción de tutela por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, sin motivo expresamente justificado. Lo anterior, trae como consecuencia su rechazo o la decisión desfavorable de todas las solicitudes.

2.1.2. Sobre el ejercicio temerario de la acción de tutela, esta Corporación, en reiterada jurisprudencia ha desarrollado los aspectos a tener en cuenta para abordar su posible configuración. Entre ellos, ha sostenido que deben analizarse los siguientes:

1. Que se presente una identidad de procesos, esto es, que las acciones de tutela presentadas de manera simultánea o sucesiva tengan una triple identidad, a saber, se trata de las mismas partes, se plantean los mismos hechos y la misma solicitud.
2. Que el caso no sea uno de aquellos considerados como excepcionales que no constituyen una actuación temeraria, de acuerdo con lo señalado explícitamente por la ley o la jurisprudencia.
3. Que en caso de presentarse una solicitud de tutela que pretenda ser diferente a una anterior con la que guarda identidad (a partir de un desarrollo argumentativo diferente) el juez constitucional acredite que, en realidad, los dos procesos tienen las mismas partes, se sustentan en las mismas razones y solicitud.

2.1.3. Respecto del primero de los aspectos antes anotado, el juez debe analizar si hay una triple identidad entre las acciones de tutela presentadas de manera simultánea o sucesiva, teniendo en cuenta los siguientes elementos:

1. Identidad de partes, esto es, que las acciones de tutela se hayan presentado por la misma persona natural o jurídica o a través de su apoderado o representantes y se dirija contra el mismo demandado.
2. Identidad de causa petendi, es decir, que el ejercicio repetido de la acción de tutela se fundamente en los mismos hechos que le sirven de sustento.
3. Identidad de objeto, en otras palabras, que las demandas persigan la satisfacción de la misma pretensión o invoquen la protección de los mismos derechos fundamentales.

De la misma manera, esta Corporación ha entendido la temeridad desde dos perspectivas. La primera alude a su estructuración cuando una persona presenta simultáneamente varias acciones de tutela ante distintas autoridades judiciales y la segunda extiende la temeridad a aquellos eventos en los cuales la persona, de mala fe, ejerce de manera sucesiva la misma acción.”

Finalmente y en gracia de discusión para este Despacho, además de no cumplir el requisito de inmediatez lo solicitado por la actora en el escrito de impugnación, por ser

hechos que datan de Junio de 2021; no existe documento que pruebe las incapacidades que la actora señala.

Por todo lo antes expuesto se CONFIRMARA en todas sus partes el fallo proferido el 2 de junio de 2023 por el JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MUTLIPLES DE SOLEDAD

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL CIRCUITO DE SOLEDAD, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE

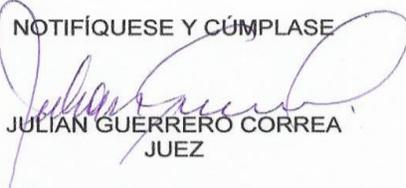
PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia proferido el 2 de junio de 2023 por el JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE SOLEDAD dentro de la solicitud de amparo instaurada por YANETH DEL CARMEN RODRIGUEZ ROSARIO en contra de COLMODERNAS de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: EXHORTAR a la actora para que se abstenga de presentar acción de tutela con los mismos hechos y pretensiones ya discutidos y resueltos en sede constitucional.

TERCERO: Notificar ésta providencia a las partes, así como al señor Defensor del Pueblo de la Ciudad y al juez a quo, por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO: Remítase el expediente a la Honorable corte constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1.991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JULIAN GUERRERO CORREA
JUEZ

NOTA: SE FIRMA EN FORMATO PDF EN RAZÓN A LOS INCONVENIENTES QUE PRESENTA LA PAGINA DE FIRMA DIGITAL