



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE SOLEDAD  
SOLEDAD – CINCO (5) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTITRES (2023)**

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA  
RAD:2023-0613 (T02-2023-00088-01 S.I.)  
ACCIONANTE: VIRGILIO GONZALEZ PEREZ  
ACCIONADO: DELTHAC 1 SEGURIDAD LTDA, MUTUALSER EPS y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S A

**ASUNTO A TRATAR**

Procede el despacho a resolver la impugnación en contra del fallo de primera instancia proferido el 28 de agosto de 2023 por el JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE SOLEDAD, dentro de la acción de tutela impetrada por VIRGILIO GONZALEZ PEREZ en contra de DELTHAC 1 SEGURIDAD LTDA, MUTUALSER EPS y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S A por la presunta violación de su derecho fundamental de PETICION

**HECHOS**

Manifiesta el accionante en el libelo incoatorio lo siguiente:

1. Trabajo para la empresa DELTHAC 1 SEGURIDAD LTDA como guarda de seguridad y estoy a poder retirarme del trabajo por adquirir los requisitos de la pensión.
2. Que estoy afiliado a la EPS MUTUALSER NIT 806.000.839 y a la AFP PORVENIR NIT 800-144-331.
3. Que en los dos años anteriores he padecido de afecciones en mi movilidad que han generado incapacidades medicas que superan los 180 días.
4. Que existen incapacidades que a la fecha no han sido pagadas por parte de ninguno de los accionados.
5. Las incapacidades se relacionan de la siguiente manera:

MUTUAL SER EPS										Fecha Generado: 11/01/2022		
NIT 806.008.394-7										31 Registros		
CERTIFICA QUE:												
Epis	Nº Incoarac.	Fecha Inicial	Fecha Final	Código Diag.	Salario Base	Días Sol.	Días Pag.	Valor Total Pagado	Identificación Empresa	Estado	Causal Negación	
EP0001	10001	15/08/2021	15/08/2021	M711	3,7	11	0	0,0	NET	80400004	Negado	El estado de las partes, con un informe de la EPS MUTUALSER EPS.
EP0002	10002	15/08/2021	15/08/2021	M711	3,7	11	0	0,0	NET	80400004	Negado	El estado de las partes, con un informe de la EPS MUTUALSER EPS.
EP0003	10003	15/08/2021	15/08/2021	M711	3,7	11	0	0,0	NET	80400004	Negado	El estado de las partes, con un informe de la EPS MUTUALSER EPS.
EP0004	10004	15/08/2021	15/08/2021	M711	3,7	11	0	0,0	NET	80400004	Negado	El estado de las partes, con un informe de la EPS MUTUALSER EPS.
EP0005	10005	15/08/2021	15/08/2021	M711	3,7	11	0	0,0	NET	80400004	Negado	El estado de las partes, con un informe de la EPS MUTUALSER EPS.
EP0006	10006	15/08/2021	15/08/2021	M711	3,7	11	0	0,0	NET	80400004	Negado	El estado de las partes, con un informe de la EPS MUTUALSER EPS.
EP0007	10007	15/08/2021	15/08/2021	M711	3,7	11	0	0,0	NET	80400004	Negado	El estado de las partes, con un informe de la EPS MUTUALSER EPS.
EP0008	10008	15/08/2021	15/08/2021	M711	3,7	11	0	0,0	NET	80400004	Negado	El estado de las partes, con un informe de la EPS MUTUALSER EPS.
EP0009	10009	15/08/2021	15/08/2021	M711	3,7	11	0	0,0	NET	80400004	Negado	El estado de las partes, con un informe de la EPS MUTUALSER EPS.
EP0010	10010	15/08/2021	15/08/2021	M711	3,7	11	0	0,0	NET	80400004	Negado	El estado de las partes, con un informe de la EPS MUTUALSER EPS.
EP0011	10011	15/08/2021	15/08/2021	M711	3,7	11	0	0,0	NET	80400004	Negado	El estado de las partes, con un informe de la EPS MUTUALSER EPS.
EP0012	10012	15/08/2021	15/08/2021	M711	3,7	11	0	0,0	NET	80400004	Negado	El estado de las partes, con un informe de la EPS MUTUALSER EPS.
EP0013	10013	15/08/2021	15/08/2021	M711	3,7	11	0	0,0	NET	80400004	Negado	El estado de las partes, con un informe de la EPS MUTUALSER EPS.
EP0014	10014	15/08/2021	15/08/2021	M711	3,7	11	0	0,0	NET	80400004	Negado	El estado de las partes, con un informe de la EPS MUTUALSER EPS.
EP0015	10015	15/08/2021	15/08/2021	M711	3,7	11	0	0,0	NET	80400004	Negado	El estado de las partes, con un informe de la EPS MUTUALSER EPS.
EP0016	10016	15/08/2021	15/08/2021	M711	3,7	11	0	0,0	NET	80400004	Negado	El estado de las partes, con un informe de la EPS MUTUALSER EPS.
EP0017	10017	15/08/2021	15/08/2021	M711	3,7	11	0	0,0	NET	80400004	Negado	El estado de las partes, con un informe de la EPS MUTUALSER EPS.
EP0018	10018	15/08/2021	15/08/2021	M711	3,7	11	0	0,0	NET	80400004	Negado	El estado de las partes, con un informe de la EPS MUTUALSER EPS.
EP0019	10019	15/08/2021	15/08/2021	M711	3,7	11	0	0,0	NET	80400004	Negado	El estado de las partes, con un informe de la EPS MUTUALSER EPS.
EP0020	10020	15/08/2021	15/08/2021	M711	3,7	11	0	0,0	NET	80400004	Negado	El estado de las partes, con un informe de la EPS MUTUALSER EPS.
EP0021	10021	15/08/2021	15/08/2021	M711	3,7	11	0	0,0	NET	80400004	Negado	El estado de las partes, con un informe de la EPS MUTUALSER EPS.
EP0022	10022	15/08/2021	15/08/2021	M711	3,7	11	0	0,0	NET	80400004	Negado	El estado de las partes, con un informe de la EPS MUTUALSER EPS.
EP0023	10023	15/08/2021	15/08/2021	M711	3,7	11	0	0,0	NET	80400004	Negado	El estado de las partes, con un informe de la EPS MUTUALSER EPS.
EP0024	10024	15/08/2021	15/08/2021	M711	3,7	11	0	0,0	NET	80400004	Negado	El estado de las partes, con un informe de la EPS MUTUALSER EPS.
EP0025	10025	15/08/2021	15/08/2021	M711	3,7	11	0	0,0	NET	80400004	Negado	El estado de las partes, con un informe de la EPS MUTUALSER EPS.
EP0026	10026	15/08/2021	15/08/2021	M711	3,7	11	0	0,0	NET	80400004	Negado	El estado de las partes, con un informe de la EPS MUTUALSER EPS.
EP0027	10027	15/08/2021	15/08/2021	M711	3,7	11	0	0,0	NET	80400004	Negado	El estado de las partes, con un informe de la EPS MUTUALSER EPS.
EP0028	10028	15/08/2021	15/08/2021	M711	3,7	11	0	0,0	NET	80400004	Negado	El estado de las partes, con un informe de la EPS MUTUALSER EPS.
EP0029	10029	15/08/2021	15/08/2021	M711	3,7	11	0	0,0	NET	80400004	Negado	El estado de las partes, con un informe de la EPS MUTUALSER EPS.
EP0030	10030	15/08/2021	15/08/2021	M711	3,7	11	0	0,0	NET	80400004	Negado	El estado de las partes, con un informe de la EPS MUTUALSER EPS.

MUTUAL SER EPS										Fecha Generado: 11/01/2022		
NIT 806.008.394-7										31 Registros		
CERTIFICA QUE:												
Epis	Nº Incoarac.	Fecha Inicial	Fecha Final	Código Diag.	Salario Base	Días Sol.	Días Pag.	Valor Total Pagado	Identificación Empresa	Estado	Causal Negación	
EP0031	10031	28/08/2021	27/09/2021	M715	\$ 908.020	30	30	0,0	NET	80400004	Negado	La suma de días de incapacidades supera los 180 días. COT ARTÍCULO 227. VALOR DE
EP0032	10032	28/08/2021	27/09/2021	M615	\$ 908.020	30	30	0,0	NET	80400004	Negado	La suma de días de incapacidades supera los 180 días. COT ARTÍCULO 227. VALOR DE
EP0033	10033	28/08/2021	28/09/2021	M711	\$ 908.020	30	30	0,0	NET	80400004	Negado	La suma de días de incapacidades supera los 180 días. COT ARTÍCULO 227. VALOR DE
EP0034	10034	28/08/2021	28/09/2021	M615	\$ 908.020	30	30	0,0	NET	80400004	Negado	La suma de días de incapacidades supera los 180 días. COT ARTÍCULO 227. VALOR DE
EP0035	10035	28/08/2021	28/09/2021	M711	\$ 908.020	30	30	0,0	NET	80400004	Negado	La suma de días de incapacidades supera los 180 días. COT ARTÍCULO 227. VALOR DE
EP0036	10036	28/08/2021	28/09/2021	M615	\$ 908.020	30	30	0,0	NET	80400004	Negado	La suma de días de incapacidades supera los 180 días. COT ARTÍCULO 227. VALOR DE
EP0037	10037	28/08/2021	28/09/2021	M711	\$ 908.020	30	30	0,0	NET	80400004	Negado	La suma de días de incapacidades supera los 180 días. COT ARTÍCULO 227. VALOR DE
EP0038	10038	28/08/2021	28/09/2021	M615	\$ 908.020	30	30	0,0	NET	80400004	Negado	La suma de días de incapacidades supera los 180 días. COT ARTÍCULO 227. VALOR DE
EP0039	10039	28/08/2021	28/09/2021	M711	\$ 908.020	30	30	0,0	NET	80400004	Negado	La suma de días de incapacidades supera los 180 días. COT ARTÍCULO 227. VALOR DE
EP0040	10040	28/08/2021	28/09/2021	M615	\$ 908.020	30	30	0,0	NET	80400004	Negado	La suma de días de incapacidades supera los 180 días. COT ARTÍCULO 227. VALOR DE
EP0041	10041	28/08/2021	28/09/2021	M711	\$ 908.020	30	30	0,0	NET	80400004	Negado	La suma de días de incapacidades supera los 180 días. COT ARTÍCULO 227. VALOR DE
EP0042	10042	28/08/2021	28/09/2021	M615	\$ 908.020	30	30	0,0	NET	80400004	Negado	La suma de días de incapacidades supera los 180 días. COT ARTÍCULO 227. VALOR DE
EP0043	10043	28/08/2021	28/09/2021	M711	\$ 908.020	30	30	0,0	NET	80400004	Negado	La suma de días de incapacidades supera los 180 días. COT ARTÍCULO 227. VALOR DE
EP0044	10044	28/08/2021	28/09/2021	M615	\$ 908.020	30	30	0,0	NET	80400004	Negado	La suma de días de incapacidades supera los 180 días. COT ARTÍCULO 227. VALOR DE
EP0045	10045	28/08/2021	28/09/2021	M711	\$ 908.020	30	30	0,0	NET	80400004	Negado	La suma de días de incapacidades supera los 180 días. COT ARTÍCULO 227. VALOR DE
EP0046	10046	28/08/2021	28/09/2021	M615	\$ 908.020	30	30	0,0	NET	80400004	Negado	La suma de días de incapacidades supera los 180 días. COT ARTÍCULO 227. VALOR DE
EP0047	10047	28/08/2021	28/09/2021	M711	\$ 908.020	30	30	0,0	NET	80400004	Negado	La suma de días de incapacidades supera los 180 días. COT ARTÍCULO 227. VALOR DE
EP0048	10048	28/08/2021	28/09/2021	M615	\$ 908.020	30	30	0,0	NET	80400004	Negado	La suma de días de incapacidades supera los 180 días. COT ARTÍCULO 227. VALOR DE
EP0049	10049	28/08/2021	28/09/2021	M711	\$ 908.020	30	30	0,0	NET	80400004	Negado	La suma de días de incapacidades supera los 180 días. COT ARTÍCULO 227. VALOR DE
EP0050	10050	28/08/2021	28/09/2021	M615	\$ 908.020	30	30	0,0	NET	80400004	Negado	La suma de días de incapacidades supera los 180 días. COT ARTÍCULO 227. VALOR DE

6. Que han existido ya diversos reclamos anteriores para solicitar el pago de dichas incapacidades, pero siempre exponen tramites o solicitan documentos que no están en mi poder sino en cabeza de las entidades que manejan dichos documentos.
7. En ese orden de ideas no me queda mas posibilidades que pedir ante usted señor juez que se concrete materialmente lo que por derecho me corresponde.

## PRETENSIONES

Conforme a lo anteriormente descrito, solicito al señor juez, amparar los derechos accionados requiriendo a los accionados para que en el término máximo de 48 HORAS paguen las incapacidades medicas aquí relacionadas, conforme la ley les impone el deber

## DE LA ACTUACIÓN

La acción de tutela fue admitida por el JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE SOLEDAD a través de auto adiado 15 de agosto de 2023, ordenándose oficiar a la accionada para que rindiera un informe sobre los hechos de la acción de tutela.

### INFORME DELTA 1 SEGURIDAD LTDA

LUIS MARCIAL ROCHA TOLOZA, en calidad de representante legal para asuntos judiciales, manifestó:

**AL PRIMERO:** Es cierto.

**AL SEGUNDO:** Es cierto.

**AL TERCERO:** Parcialmente cierto, el señor virgilio no ha presentado incapacidades desde el año 2021.

**AL CUARTO:** No nos consta, pues todas las incapacidades que le correspondían a la empresa fueron debidamente liquidadas y pagadas.

**AL QUINTO:** No nos consta.

**AL SEXTO:** No es cierto, ya que a la compañía no ha llegado ninguna petición del accionante.

**AL SÉPTIMO:** No es un hecho, es una solicitud.

### FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA

**PRIMERO:** Delthac 1 Seguridad Ltda., en calidad de entidad empleadora del señor Virgilio Eduardo Gonzalez Perez, identificado con cédula de ciudadanía No. 8.758.110 ha velado por respetarle los derechos fundamentales al trabajador, en la medida que cumplió con su responsabilidad legal de efectuar el pago de las incapacidades que le corresponden conforme a la Ley, lo anterior con el objeto de darle al trabajador los mecanismos suficientes para que sufragará durante su estado de vulnerabilidad. Es dable destacar que respecto al reconocimiento de incapacidades médicas, cada entidad tiene una responsabilidad con relación al pago de las mismas, lo cual significa que mi representado no puede asumir los pagos que le corresponden legalmente a la EPS o al FONDO DE PENSIONES.

**SEGUNDO:** La compañía Delthac 1 Seguridad, cumplió con su deber de transcribir las incapacidades tal cual lo indica el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012.

**TERCERO:** E El reconocimiento económico de las incapacidades se debe realizar según lo reglado en el Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 227, así:

Periodo de incapacidad	Obligado a pagar
Días 1 a 2	Empleador
Días 3 a 180	EPS
Días 181 a 540	Fondo de pensiones
Días 541 en adelante	EPS/Fondo de pensiones

**CUARTO:** Ahora bien, es importante destacar que el trabajador no ha presentado incapacidades desde el año 2021, incapacidades que este mismo manifestó superan los 180 días y que actualmente se encuentra laborando con normalidad.

**QUINTO:** Se evidencia que las incapacidades que se encuentra cobrando el accionando datan de hace dos años, lo que va en contravía del principio de inmediatez el cual es considerado como un requisito de procedibilidad e implica que la acción de tutela debe interponerse en un término razonable y proporcional, con relación al momento en que ocurrió la amenaza o vulneración de derechos fundamentales.

INFORME PORVENIR S.A

DIANA MARTINEZ CUBIDES, en calidad de directora de Acciones Constitucionales, manifestó:

**LA EPS NO HA EXPEDIDO CONCEPTO DE REHABILITACIÓN INTEGRAL – NO LO HA REMITIDO A ESTA ADMINISTRADORA**

Informamos al Despacho que la EPS a la cual se encuentra afiliado el señor VIRGILIO EDUARDO GONZALEZ PEREZ NO ha remitido el Concepto de Rehabilitación Integral especificando el diagnóstico, pronóstico de rehabilitación y origen de sus patologías. Así se le informó en el comunicado que anexamos para verificación del Despacho, en el que se le solicitan los documentos pertinentes para poder analizar su solicitud de pago de incapacidades. Es preciso resaltar que el accionante reclama el pago de incapacidades, pero no ha radicado la reclamación en debida forma. Es necesario anexar soportes de las prestaciones que se reclaman.

Ahora bien, para que esta Administradora esté facultada para realizar la valoración de pérdida de capacidad laboral del accionante o para efectuar el pago de incapacidades, ES ABSOLUTAMENTE NECESARIO que la EPS expida Concepto de Rehabilitación Integral con diagnósticos de **ORIGEN COMÚN** y que existan incapacidades emitidas a nombre de este. La primera situación a la fecha NO SE HA DADO o el concepto no se ha notificado a PORVENIR S.A. e igualmente desconocemos si el accionante ha sido incapacitado continuamente o ha tenido interrupción en la continuidad.

Lo anterior se fundamenta en que el trámite de valoración de pérdida de capacidad laboral o de pago de incapacidades, solo tiene asidero en los casos en los que la persona no pueda trabajar y por lo mismo se le expidan incapacidades, lo cual desconocemos en el presente caso. Es preciso aclarar que esta Administradora no es la entidad competente para determinar ese hecho, siendo la EPS a través del médico tratante, la única entidad facultada para determinar médicamente la capacidad actual para laborar del señor VIRGILIO EDUARDO GONZALEZ PEREZ.

La entidad promotora de salud tiene el deber legal de emitir un concepto de rehabilitación antes de cumplirse el día 120 y notificarlo a los Fondos de Pensiones antes de cumplirse el día 150 según lo establecido en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012 que dispuso:

"(...) Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto (...)". (Negrilla fuera de texto)

En virtud de la normatividad citada previo al reconocimiento de incapacidades y/o valoración de pérdida de capacidad laboral debe generarse concepto de rehabilitación favorable o desfavorable según sea el caso.

CONCEPTO FAVORABLE	CONCEPTO DESFAVORABLE
Se postergará el trámite de calificación de invalidez hasta por un término de 360 días adicionales a los primeros 180 días de incapacidad.	Se procederá de inmediato con el trámite de calificación de invalidez.
Se reconocerán incapacidades por el término de 360 (540) días y las incapacidades que superen dicho término se encontrarán a cargo de la EPS.	No habrá lugar al pago de incapacidades.

En el presente caso encontramos que la entidad promotora de salud no ha emitido, ni notificado concepto de rehabilitación para el caso del accionante, por tanto y de conformidad con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012 en el caso de generarse extemporáneamente dicho concepto el pago de incapacidades estará a cargo de la EPS hasta que se emita y notifique.

"(...) Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto (...)".

Hasta tanto se emita y notifique el concepto de rehabilitación si a ello hubiere lugar, no se podrá establecer el procedimiento a seguir según lo establecido en el ordenamiento jurídico.

El legislador estableció una consecuencia jurídica distinta en los eventos donde se emita concepto favorable de rehabilitación del concepto desfavorable.

CONCEPTO FAVORABLE	CONCEPTO DESFAVORABLE	NORMATIVIDAD APLICABLE
Se postergará el trámite de calificación hasta por un término de 360 días adicionales a los primeros 180 días.	No se postergará el trámite y en consecuencia se procederá de inmediato con la valoración de pérdida de capacidad laboral.	Artículo 142 del Decreto 019 de 2012.
Se reconocerán incapacidades por un término de 360 días adicionales a los primeros 180 días.	No habrá lugar al pago de incapacidades.	Artículo 142 del Decreto 019 de 2012.

Vale la pena aclarar que la norma anteriormente descrita hace la distinción entre un concepto favorable del desfavorable estableciendo consecuencias jurídicas totalmente diferentes dado que cuando se cuenta con el concepto favorable se tiene la expectativa de la recuperación del afiliado mientras que en el desfavorable no se tiene dicha expectativa por tanto se procede de inmediato con la calificación de pérdida de capacidad laboral.

- **CONCEPTO DESFAVORABLE**

En el evento de emitirse concepto desfavorable de rehabilitación no habrá derecho al pago de incapacidades y en su lugar se procederá de inmediato con la valoración de pérdida de capacidad laboral.

- **CONCEPTO FAVORABLE**

Se postergará el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral hasta por un término de 360 días, término durante el cual se reconocerán incapacidades.

El término para el reconocimiento y pago de incapacidades se encuentra debidamente reglado de la siguiente manera:

NORMA APLICABLE	ENTIDAD RESPONSABLE	DÍAS A CARGO
Artículo 1 Decreto 2943 / 2013.	Empleador	1 a 2
Artículo 1 Decreto 2943 / 2013.	EPS	3 a 180
Artículo 142 Decreto 019/2012. Concepto extemporáneo	EPS	181 hasta fecha de expedición del concepto de rehabilitación.
Artículo 142 Decreto 019/2012.	AFP	Desde la fecha de expedición del concepto de rehabilitación hasta el día 360 (540)
Artículo 67 Ley 1753 de 2015. Sentencia T -144 de 2016.	EPS	541 en adelante.

Es de resaltar que ante esta Sociedad Administradora no cursa ninguna reclamación junto con los documentos que acrediten el derecho reclamado, situación que obviamente le impide a esta Sociedad pronunciarse sobre la misma.

- **CONCEPTO DE REHABILITACIÓN EXTEMPORÁNEO**

De conformidad con lo establecido en el artículo 142 del decreto 019 de 2012 le corresponderá el pago de incapacidades con recursos propios a la entidad promotora de salud que expida extemporáneamente el concepto de rehabilitación, como ya lo expusimos anteriormente.

Por tanto, en el evento que en el presente caso que se trate de un concepto extemporáneo corresponderá a la entidad promotora de salud asumir el pago de incapacidades desde el día 181 hasta la fecha de expedición y notificación del concepto de rehabilitación.

- **CONCEPTO DE ORIGEN LABORAL Y/O PROFESIONAL**

Téngase en cuenta que en el evento de que las patologías tratadas sean de origen laboral la cobertura estará a cargo de la Administradora de Riesgos Laborales de conformidad con lo establecido en el artículo 8 del Decreto 1295 de 1994 y parágrafo 2 del artículo 776 de 2002.

## FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

EL JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD, mediante providencia del 28 de agosto de 2023, resolvió negar el amparo invocado en atención a que no cumple el requisito de subsidiariedad

## DE LA IMPUGNACIÓN

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

Sea lo primero manifestar que el despacho entiende que el derecho que solicito que me sea amparado es el contenido en el artículo 23 de la Constitución Nacional, mal hace en colocar esa apreciación como se nota en varios extractos de la sentencia reprochada, pues las únicas menciones que hago sobre estos derecho son cuando lo ejercite para solicitar el pago de lo pedida ahora por vía constitucional.

### ACCION DE TUTELA

Radicación: 08758-41-89-002-2023-00613-00  
Accionante: VIRGILIO GONZALEZ PEREZ  
Accionado: DELTHAC 1 SEGURIDAD LTDA MUTUAL SER EPS Y FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR

Soledad, 28 de agosto de 2023

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela impetrada por el señor VIRGILIO GONZALEZ PEREZ, en nombre propio, en contra de DELTHAC 1 SEGURIDAD LTDA MUTUAL SER EPS Y FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR, con la finalidad de que se ampare su Derecho Fundamental de petición.

transitorio de protección, para evitar un perjuicio irremediable. No obstante, esto solo acontecería, en caso de que se observara que el accionante se encuentra sometido a la posible materialización de un perjuicio irremediable respecto de sus derechos fundamentales y en este caso concreto no fue promovida como mecanismo transitorio, tal como se desprende de las pretensiones del accionante.

Visto lo anterior, el Despacho considera que no existió vulneración al derecho fundamental al derecho de petición.

## II. Motivos de impugnación

Los motivos de inconformidad ante el fallo anunciado giran principalmente a 1) *el juzgado manifiesta que no he agotado actuaciones previas como solicitar mediante derecho de petición el pago de dichas acreencias laborales,* 2) *que no existe un derecho fundamental aquí vulnerado,* 3) *la necesidad de agotar todos los mecanismos judiciales y administrativos para que pueda acudir a la jurisdicción constitucional.*

Frente a la primera situación presentada, se manifiesta que la solicitud o el ejercicio de presentar una petición frente a las acreencias laborales solicitadas se cumplió en debida forma, pues dentro de las pruebas presentadas se presenta copia del derecho de petición presentado, inclusive la respuesta desfavorable que entrega mutual ser EPS.

Barranquilla, marzo 13 de 2023

Señores  
MUTUAL SER EPS  
NIT. 806.008.397 - 7  
Ciudad

Asunto: Derecho de Petición.

Respetados señores:

Yo, **VIRGILIO EDUARDO GONZALEZ PEREZ**, identificado con la cedula de ciudadanía No 8.758.110, vecino y domiciliado en Soledad (Atlántico), en la Calle 21 No 23 – 127 Barrio Oriental Soledad (Atlántico), Barrio, de conformidad con lo establecido en el artículo 23 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 1755 de 2015, comedidamente me permito presentar la petición que más adelante se describe, previa narración de los siguientes:

### PETICIÓN

1. Solicito me sean programada la cita con medicina laboral.
2. Solicito sea emitido el concepto medico si es favorable o desfavorable.
3. Solicito sea emitido el tipo de origen de la enfermedad si es origen común y/o origen laboral.
4. Solicito me sea emitido el respectivo concepto médico para así lograr obtener el reconocimiento y pago de las incapacidades que por ley le corresponde al fondo de pensiones porvenir cancelar.

### Respuesta de mutualser



Podemos colegir que la entrega de esta respuesta obedece a una respuesta desfavorable por parte de mutual ser, y como se ha explicado en copiosa jurisprudencia de la corte constitucional (T-243/13 M.P. LUIS GUERRERO PEREZ), el derecho de acceso al Sistema de Salud libre de demoras y cargas administrativas que no corresponde asumir al usuario directa o indirectamente, que aplica también a estas situaciones.

Frente al segundo motivo de inconformidad, evidentemente existe un derecho fundamental vulnerado, y distinto a lo que presento equivocadamente el despacho en primera medida, se trata del mínimo vital, de la seguridad social y de la vida digna, que son conforme a la Constitución Nacional y a la progresividad normativa de un impacto humano y social vitales en la sociedad, adicional y aunado a la primera crítica, cumplidos los supuestos de petición del pago de las acreencias mencionadas y no satisfechas por parte de las entidades accionadas aun cuando se tiene derecho a ellos, nos encontramos en la vulneración directa de los derechos aquí solicitados.

Lo que nos lleva al tercer motivo de disenso en el fallo, es que si bien como accionante tengo la posibilidad presentar o adelantar acciones para conseguir lo pretendido por esta vía constitucional,

existe la posibilidad de pedir directamente por esta vía, como bien se manifiesta en el cuerpo de la tutela y en la Sentencia T-140-16, "Cuando quiera que no se paguen las incapacidades laborales de manera oportuna y completa, se afecta el mínimo vital del trabajador y el de su familia, razón por lo cual la acción de tutela es procedente. la Corte ha sostenido que al determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela en aquellos eventos en donde se comprueba la existencia de personas en circunstancias de debilidad manifiesta, por su avanzada edad, por su mal estado de salud, por la carencia de ingreso económico alguno, por su condición de madre cabeza de familia con hijos menores de edad y/o por su situación de desplazamiento forzado, entre otras; que dependen económicamente de la prestación reclamada y que carecen de capacidad económica para garantizarse su propia subsistencia, se exige del juez un análisis de la situación particular del actor, con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente expedito para proteger sus derechos fundamentales y si se está frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional. Así mismo, es importante resaltar que los requisitos para la procedencia de la acción de tutela en tratándose del pago de acreencias laborales –como son las incapacidades laborales-, deben ser analizados con mayor flexibilidad, en atención a que los peticionarios son sujetos de especial protección constitucional"

## PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica puesta de presente en el acápite de antecedentes consiste en determinar si es procedente conceder el amparo invocado por el actor, presuntamente vulnerados por DELTHAC 1 SEGURIDAD LTDA, MUTUALSER EPS y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S A

## NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por el artículo 23, 44 y 86 de la Constitución Política, Decreto 2591 de 1991. Ley 1155 de 2015, Sentencia T-597/08 Sentencia T-1039/12, Sentencia T-362/15, T-954/14, T-661/14, T- 362 - 2015 entre otras.

## CONSIDERACIONES

El constituyente del 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 proteger su derecho, así se tiene por visto que la esencialidad de la Acción de Tutela es la de proteger estrictamente los derechos fundamentales que se vean vulnerados por la acción u omisión de cualquier persona.

Quiere decir lo anterior que la jurisdicción constitucional, tiene entre sus fines el de velar por la vigencia de los derechos fundamentales de las personas creando un instrumento que permita resolver de manera expedita las situaciones en que las personas no disponen de vías judiciales, o en las que existiendo estas, no son adecuadas para evitar la vulneración de un derecho. Sin embargo, debe resaltarse que a ella corresponde igualmente asegurar que las competencias de otras jurisdicciones sean respetadas, es decir, está la de señalarse a la Acción de Tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las otras jurisdicciones establecidas. Así mismo se tiene que la Acción de Tutela de naturaleza protege exclusivamente los derechos constitucionales fundamentales.

Como quiera que la acción de tutela es interpuesta por la presunta trasgresión del derecho fundamental de petición este despacho realizará una breve referencia al mismo para finalmente estudiar el fondo del asunto.

La Constitución Política (Art. 23) consagra que *“toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta solución”*.

La Corte Constitucional, ha sostenido que el derecho de petición se materializa cuando la autoridad requerida, o el particular en los eventos en que procede, emite respuesta a lo pedido, i) respetando el término previsto para tal efecto; ii) de fondo, esto es, que resuelva la cuestión, sea de manera favorable o desfavorable a los intereses del peticionario; iii) en forma congruente frente a la petición elevada; y, iv) comunicándole tal contestación al solicitante. Si emitida la respuesta requerida, falla alguna de los tres presupuestos finales, se entenderá que la petición no ha sido atendida, conculcándose el derecho fundamental. En tal sentido, la Corte Constitucional ha explicado:

*“... el derecho de petición se vulnera si no existe una respuesta oportuna a la petición elevada. Además, que ésta debe ser de fondo. Estas dos características deben estar complementadas con la congruencia de lo respondido con lo pedido. Así, la respuesta debe versar sobre aquello preguntado por la persona y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición. Esto no excluye que además de responder de manera congruente lo pedido se suministre información relacionada que pueda ayudar a una información plena de la respuesta dada.*

El derecho de petición sólo se ve protegido en el momento en que la persona que elevó la solicitud conoce su respuesta. Se hace necesario reiterar que no se considera como respuesta al derecho de petición aquella presentada ante el juez, puesto que no es él el titular del derecho fundamental.”<sup>1</sup>

#### CASO CONCRETO

En el presente caso, se tiene que el señor VIRGILIO GONZALEZ PEREZ, considera vulnerado su derecho fundamental de petición, por parte de DELTHAC 1 SEGURIDAD LTDA, MUTUALSER EPS y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S A, lo anterior, con ocasión de la solicitud de pago de incapacidades medicas que asegura ha solicitado a través de derecho de petición

DELTHAC 1 SEGURIDAD LTDA en su informe asegura que el actor no ha presentado derecho de petición ante ellos. Asimismo, PORVENIR S.A informa que el accionante no ha radicado la solicitud de pago de incapacidades en debida forma

El a quo en fallo de primera instancia resolvió negar el amparo por cuanto la pretensión de ordenar el pago de incapacidades medicas resultaba improcedente toda vez que el actor cuenta con mecanismos a través de la justicia ordinaria para reclamar los mismos, y en relación al derecho de petición no acreditó haber radicado el mismo ante las entidades accionadas.

Inconforme con la decisión proferida el accionante impugna el fallo asegurando que el mismo debe ser revocado y adjunta pantallazo del derecho de petición y la respuesta emitida por MUTUAL SER EPS

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución, toda persona puede reclamar, por sí misma o por quien actúe en su nombre, ante los jueces, mediante la acción constitucional, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o por los particulares en los eventos que establezca la Constitución y la ley, cuando no disponga de otro instrumento de defensa judicial, excepto que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable.

El mecanismo de protección procede, en consecuencia, contra cualquier autoridad pública que con sus actuaciones u omisiones vulneren o amenacen derechos constitucionales fundamentales, incluidas, por supuesto, las judiciales, en cuanto autoridades de la República, las cuales, sin excepción, “están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades”, como lo consagra el artículo 2º de la Constitución.

De conformidad a todo lo antes expuesto se observa que el accionante pretende a través de la acción de tutela se ordene el pago de incapacidades que datan del año 2021.

La Corte Constitucional en Sentencia T 265 de 2022 contempló:

*“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[47], así:*

*“i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;*

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

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

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

*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.”

De conformidad con lo anterior, si bien no se desconoce el derecho que le asiste al actor del pago de sus incapacidades, en el presente caso no se cumple con los presupuestos necesarios para que el mismo se ordenado a través de este mecanismo constitucional, lo anterior en atención a que asegura la accionada DELTHAC 1 SEGURIDAD LTDA que actualmente el señor VIRGILIO GONZALEZ PEREZ se encuentra laborando de manera normal, por lo que no se encuentra afectado su ingreso.

En lo que respecta al derecho de petición, una vez revisado el expediente no se evidencia prueba que acredite el mismo ya que no esta visible el derecho de petición ni constancia de su radicación. Ahora, si bien el accionante en escrito de impugnación aporta pantallazo de una petición y de una respuesta tampoco existe prueba que le permita determinar a esta agencia judicial que el mismo fue radicado ante las entidades accionadas ya que no aporta pantallazo de envío por correo electrónico o sello de recibido. Y, finalmente si en gracia de discusión tomáramos ese pantallazo como prueba, encontramos que MUTUAL SER EPS contesto la petición radicada, y aun cuando la misma resulta desfavorable a lo pedido, tal situación no implica vulneración de los derechos del actor.

Así las cosas, en concordancia con lo expuesto por el a quo resulta necesario confirmar la decisión proferida en primera instancia por el JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE SOLEDAD

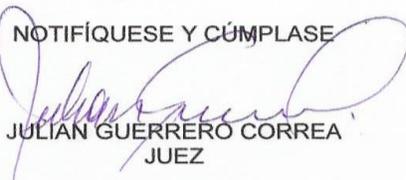
EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

#### RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia proferido el 25 de agosto de 2023 por el JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE SOLEDAD dentro de la ACCIÓN DE TUTELA incoada por VIRGILIO GONZALEZ PEREZ en contra de DELTHAC 1 SEGURIDAD LTDA, MUTUALSER EPS y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S A, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

TERCERO: En su oportunidad, 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

