

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO

Buenaventura Valle, noviembre diecisiete (17) de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA No. 059

ACCION DE TUTELA: 76-109-31-03-003-2023-00082-00

ACCIONANTE: JOSÉ ARBEY RODAS VASCO

ACCIONADO: COOSALUD E.P.S. Y COLPENSIONES.

DERECHOS INVOCADOS: MINIMO VITAL

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el despacho a emitir la **SENTENCIA** que en derecho corresponda dentro de la "**ACCION DE TUTELA**" promovida en su propio nombre por **JOSÉ ARBEY RODAS VASCO** contra **COOSALUD EPS Y COLPENSIONES**, por la presunta vulneración de su derecho al mínimo vital.

ANTECEDENTES

Señala el accionante que se encuentra afiliado a Coosalud EPS como cotizante en el régimen contributivo desde el año 2020, con diagnóstico de Estenosis Espinal entre otros.

Menciona que el Juzgado Quinto Civil Municipal de Buenaventura mediante sentencia 073 del 15 de diciembre de 2021, ordenó a Coosalud EPS pagar las incapacidades al señor Rodas Vasco desde el 16 de abril de 2021 hasta el 29 de junio de 2021.

El Juzgado 4 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de esta

ciudad, mediante sentencia 076 del 11 de noviembre de 2022, ordenó el pago de las incapacidades al señor Rodas Vasco desde el 1° de abril de 2021 hasta el 4 de abril de 2022.

Indica que Colpensiones le adeuda las incapacidades otorgadas desde el 22 de noviembre de 2022 porque le exige una certificación por parte de Coosalud, que a través de escrito le indican como debe ser dicha certificación pero que hasta la fecha no ha obtenido pago.

Las incapacidades que pretende el accionante se ordene su pago son las siguientes:

No.	FECHA INICIO	FECHA TERMINACIÓN	TOTAL, DIAS
1	01-nov-22	30-nov-22	30
2	01-dic-22	30-dic-22	30
3	03-ene-23	01-feb-23	30
4	06-feb-23	05-mar-23	30
5	08-mar-23	06-abr-23	30
6	07-abr-23	06-may-23	30
7	06-may-23	04-jun-23	30
8	05-jun-23	04-jul-23	30
9	05-jul-23	03-ago-23	30
10	04-ago-23	02-sep-23	30
11	03-sep-23	02-oct-23	30
12	03-oct-23	01-nov-23	30

Solicita se ordene a Coosalud EPS adelante los trámites administrativos para emitir las certificaciones de incapacidades con los requisitos mínimos que exige Colpensiones.

Que también se ordene a Colpensiones y a Coosalud EPS, realicen el pago de las incapacidades debidas de acuerdo con la ley y en los periodos que les corresponda dando explicación hasta donde llegan los periodos de pago de cada una.

TRÁMITE

El conocimiento de la acción de tutela le correspondió a este Despacho por reparto efectuado por la Oficina de Apoyo Judicial de la localidad el día 08 de noviembre de 2023, siendo admitida por auto 952 del mismo día y año en contra de las entidades accionadas, otorgándoles el término de 2 días para que se pronunciaran sobre los hechos que dieron origen al presente trámite y ejerciera su derecho de defensa y contradicción. La notificación del auto admisorio de la tutela se surtió, en oportunidad y legal forma.

Posteriormente el día 14 de noviembre de 2023, el accionante informa telefónicamente que presentó una acción de tutela similar y que le correspondió al Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Buenaventura, por lo que se ordenó oficiar al prenombrado despacho, quien allegó copia de la acción de tutela con radicación 2023-00233 del mes de octubre de 2023 donde aparecen como partes, los mismos involucrados en la presente acción constitucional, señalando los mismos hechos y pretensiones que las enrostradas en la presente acción.

El Juzgado Séptimo Civil Municipal de Buenaventura allega con el expediente digital, allega al plenario, decisiones proferidas por los Juzgados Quinto Civil Municipal y Cuarto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento, para que hagan parte de las pruebas del proceso.

COLPENSIONES, contestó que mediante radicado 2022_5123547 del 25/04/2022 fue radicado ante esa Administradora Concepto de Rehabilitación con pronóstico DESFAVORABLE, por lo que no es jurídicamente posible el pago de los subsidios económicos por incapacidad, porque procede llevar a cabo el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral.

Agrega que verificados los sistemas de información que tiene Colpensiones no se encuentra petición presentada por el señor José Arbey Rodas Vasco, con relación al reconocimiento y pago del subsidio por incapacidad.

Aduce que la acción de tutela es un mecanismo residual que no puede ser elegido al arbitrio por los ciudadanos, porque de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, solo será procedente cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial, y excepcionalmente a pesar de existir, cuando sea utilizada para evitar un perjuicio irremediable.

Transcribe apartes de la Sentencia T-144, respecto al concepto de

rehabilitación desfavorable y solicita se niegue la tutela por improcedente.

COOSALUD E.P.S., contestó la presente acción manifestando que las incapacidades que les correspondían cancelar ya fueron pagadas y solicita se declare hecho superado por carencia actual de objeto.

Así, una vez vencido el termino procesal concedido, este Despacho procede a emitir decisión de fondo, previas las siguientes;

CONSIDERACIONES:

La Acción de Tutela es una figura consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentada en el Decreto 2591 de 1991. Está concebida como un mecanismo de defensa y protección inmediata de los Derechos Fundamentales de toda persona, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad o de los particulares en los casos previstos en el Artículo 42 ibidem.

Estos requisitos se cumplen a cabalidad, puesto que el señor **JOSÉ ARBEY RODAS VASCO** procura que se le garantice su derecho al mínimo vital, y la autoridad accionada, la encargada de suplirla, existiendo legitimación en las partes y en lo que atañe al derecho invocado, hace parte de aquellos considerados como fundamentales por nuestra Constitución Política.

Para resolver el caso traído a colación, se hace necesario verificar primero la aparente temeridad en la acción, dada la información suministrada por el mismo accionante y por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Buenaventura, al presentar una nueva solicitud con las mismas partes, hechos y pretensiones que fueron ya decididas por la Jurisdicción Constitucional. Hecho lo anterior, y de ser procedente se estudiara el derecho al mínimo vital del accionante por la **COOSALUD EPS Y COLPENSIONES**, para luego abordar el caso concreto.

De antaño, la Corte Constitucional ha señalado:

“...Según lo establecido en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, cuando sin motivo expresamente justificado se presente una misma acción de tutela por la misma persona o por su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes. Si en esta actuación

incurre un profesional del derecho, será sancionado con la suspensión de su tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará la tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones que se deriven de esta conducta¹.

Al analizar la temeridad en la utilización de la acción de tutela, esta Corporación ha indicado que deben darse al menos las siguientes características comunes en las demandas incoadas: (i) identidad de partes, (ii) identidad de hechos, (iii) identidad de derechos invocados y, adicionalmente, (iv) que la tutela haya sido interpuesta de nuevo sin causa justificada...”²

Frente a este último punto, la Corte ahondo la configuración de temeridad como elemento volitivo negativo por parte del accionante³, precisándolo en “*(iv) la ausencia de justificación razonable⁴ en la presentación de la nueva demanda⁵ vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del demandante.*”

No obstante, la Corte ha aclarado que la sola existencia de varias acciones de tutela no genera, *per se*, que la presentación de la segunda acción pueda ser considerada como temeraria, toda vez que dicha situación puede estar fundada en la ignorancia del actor o el asesoramiento errado de los profesionales del derecho; o en el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho⁶;

“En conclusión, la institución de la temeridad pretende evitar la presentación sucesiva o múltiple de las acciones de tutela. Al mismo tiempo, es evidente que existen elementos materiales particulares para determinar si una actuación es temeraria o no. En ese sentido, la sola existencia de dos amparos de tutela aparentemente similares no hace que la tutela sea improcedente. A partir de esa complejidad, el juez constitucional es el encargado

¹ El inciso primero de la citada disposición fue declarado exequible mediante sentencia C-054 de 1993, y su inciso segundo se declaró igualmente exequible en la sentencia C-155 de 1993.

² Sentencia T-885 de 2006

³ Ver sentencia T-069 de 2015.

⁴ Sentencia T-248 de 2014

⁵ Sentencias T-568 de 2006, T-951 de 2005, T-410 de 2005, T-1303 de 2005, T-662 de 2002 y T-883 de 2001.

⁶ Ver sentencia T-185 de 2013.

*de establecer si ocurre su configuración en cada asunto sometido a su competencia*⁷.

Descendiendo al caso puesto a consideración, encontramos que el señor **JOSÉ ARBEY RODAS VASCO**, solicito por medio de la presente acción, el amparo a su derecho fundamental al mínimo vital, solicitando por este medio el pago de incapacidades desde noviembre de 2022 hasta el 1° de noviembre de 2023, es decir 12 meses, pero previo a esta petición con fecha 26 de octubre de 2023 había presentado otra acción constitucional que le correspondió por reparto al Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Buenaventura, quien allegó copia del referido expediente, del cual, este Despacho realizó la correspondiente inspección Judicial, estableciendo la existencia de algunas características comunes señaladas por la Corte Constitucional, como es la identidad entre la parte accionante y las entidades accionadas y además se basa en los mismos hechos que aduce en la presente acción de tutela. Sin embargo se determina que en esta nueva solicitud, manifiesta la falta de pago de las incapacidades desde noviembre de 2022 solo hasta el 2 de octubre de 2023, lo que hace diferente a la tutela anterior.

Aunado a lo anterior, aunque coincide en las pretensiones por la falta de pago de las incapacidades hasta el 2 de octubre de 2023, en la tutela que nos ocupa se exige también el pago de la incapacidad hasta el 1° de noviembre de 2023, lo que infiere que no se configura la temeridad de la acción, por relacionar una nueva pretensión.

Ahora bien, entrando a estudiar el derecho presuntamente conculcado, se hace pertinente señalar que el marco normativo y jurisprudencial en relación con el pago de incapacidades superiores a 180 días, la Corte Constitucional ha emitido decisiones como precedente, para dirimir estos casos definiendo unas reglas en materia de incapacidades⁸, concluyendo 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.

⁷ Sentencia T-548 de 2017.

⁸ Fueron recogidas en la sentencia T-490 de 2015

De igual manera ha señalado de manera precisa que respecto de las incapacidades por enfermedad de origen común, y al tenor del 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”⁹.

En el asunto que nos ocupa, y como quiera que existe una orden judicial emanada del Juzgado Primero Promiscuo de Familia con radicación 2023-00233, donde ordenó el pago de las incapacidades desde el mes de noviembre de 2022 hasta el 2 de octubre de 2023, este Despacho solo se ocupará sobre el pago de incapacidades del periodo 3 de octubre a 1 de noviembre de 2023.

Así, en atención a la respuesta de Colpensiones, donde informa la existencia de Concepto de Rehabilitación con pronóstico **DESFAVORABLE** (No. 2022_5123547 del 25/04/2022 - PDF 09 folio 12 expediente digital -), es necesario proceder a iniciar el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral del accionante José Arbey Rodas Vasco, pues según concepto medico su rehabilitación es improbable.

Por lo tanto, la calificación debe ser impulsada por la AFP hasta agotar el procedimiento y le corresponde el pago de las incapacidades mientras se define la situación pensional del actor en aras de salvaguardar su derecho al mínimo vital, mas cuando se trata de una persona de especial protección constitucional, al tratarse de un adulto mayor que se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta¹⁰.

Así las cosas, se hace necesario conceder parcialmente la tutela solo respecto de ordenar a COLPENSIONES que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de este proveído, proceda a realizar todo el trámite administrativo pertinente a reconocer y pagar, si no lo hubiere hecho; la incapacidad generada por el actor, pero solo desde el 03 de octubre hasta el 1º de noviembre de 2023.

DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores razones el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA, VALLE DEL CAUCA**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

⁹ Sentencia T-401 de 2017 MP Dra. Gloria Ortiz Delgado

¹⁰ Sentencia T-004 de 2014

RESUELVE:

PRIMERO. - TUTELAR PARCIALMENTE el derecho al mínimo vital deprecado por el señor **JOSÉ ARBEY RODAS VASCO** contra **COLPENSIONES Y COOSALUD**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - ORDENAR a COLPENSIONES que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de este proveído, proceda a realizar todo el trámite administrativo pertinente a reconocer y pagar, si no lo hubiere hecho, solo la incapacidad generada por el actor, JOSE ARBEY RODAS VASCO desde el 03 de octubre hasta el 1° de noviembre de 2023, tal y como le fueron ordenadas por su médico tratante.

TERCERO. - NOTIFICAR a las partes este pronunciamiento en la forma más rápida y expedita de conformidad con el Art. 30 del decreto 2591/91, como también por estado.

CUARTO. - ORDENAR el envío de la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta providencia no fuere impugnada (Decreto 2591/91, ART. 31).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(con firma electrónica)

ERICK WILMAR HERREÑO PINZÓN

Juez

Firmado Por:

Erick Wilmar Herreño Pinzon

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Civil 003

Buenaventura - Valle Del Cauca

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: **74e0dfb1a303075e8d55944d028ad65e22564822036fb8289c94b651a87608b9**

Documento generado en 17/11/2023 09:54:52 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>