

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA**

Palmira, Valle del Cauca, veinticinco (25) de abril de dos mil veintidós (2022)

Sentencia TUTELA 1a. Instancia No. 29
Rad. 76-520-31-03-002-**2022-00046-00**

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver la Acción de TUTELA formulada por la señora **YAMILE GARCÍA GELVEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. **60.392.350** de Cúcuta, actuando mediante apoderada judicial, contra la **NUEVA EPS** representada por el Dr. **ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME** Gerente de Prestación de Servicios y **SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA** Directora Zonal Palmira (V.); y contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"**, representada por los doctores **JUAN MIGUEL VILLA LORA** en calidad de Presidente, por la doctora **ANDREA MARCELA RINCÓN CAICEDO** Directora de Prestaciones Económicas y por el doctor **LUIS FERNANDO DE JESÚS UCROS VELÁSQUEZ** Gerente de Determinación de Derechos. Vinculado **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS** en cabeza de la doctora **CLAUDIA CONSUELO RIBERO ROJAS** y a **DUMIAN MEDICAL S.A.S.** representada legalmente por el doctor **OSCAR RAFAEL FIGUEROA SARMIENTO**.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

Se solicita el amparo de los derechos fundamentales a la **SEGURIDAD SOCIAL**, al **MÍNIMO VITAL** y a la **VIDA DIGNA** de nuestra Carta Política.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

A ítem 03 la accionante, informa que, trabaja en la empresa DUMIAN MEDICAL S.A.S. y se encuentra afiliada a la NUEVA EPS, AFP COLPENSIONES y ARL POSITIVA. Que viene incapacitada hace más de **420 días por enfermedad general**, sin recibir el pago desde el 06-nov.-2021, según incapacidades relacionadas así a folios 1-18, ítem 02:

DURACIÓN INCAPACIDAD	FECHA INICIO	FECHA FINAL	UBICACIÓN EN EL EXPEDIENTE	ESTADO
13 DÍAS	9-OCT.-2021	21-OCT.-2021	Fol. 11 Ítem 02	PAGADA
15 DÍAS	22-OCT.-2021	05-NOV.-2021	Fol. 15 Ítem 02	PAGADA
13 DÍAS	06-NOV.-2021	18-NOV.-2021	Fol. 12 Ítem 02	PENDIENTE
1 DÍA	19-NOV.-2021	19-NOV.-2021	Fol. 13 Ítem 02	PENDIENTE
14 DÍAS	20-NOV.-2021	03-DIC.-2021	Fol. 16 Ítem 02	PENDIENTE
14 DÍAS	04-DIC.-2021	19-DIC.-2021	Fol. 14 Ítem 02	PENDIENTE
15 DÍAS	20-DIC.-2021	03-ENE.-2022	Fol. 17 Ítem 02	PENDIENTE
15 DÍAS	04-ENE.-2022	18-ENE.-2022	Fol. 18 Ítem 02	PENDIENTE
15 DÍAS	19-ENE.-2022	02-FEB.-2022	Fol. 10 Ítem 02	PENDIENTE
15 DÍAS	03-FEB.-2022	17-FEB.-2022	Fol. 1 Ítem 02	PENDIENTE
15 DÍAS	18-FEB.-2022	04-MAR.-2022	Fol. 8 Ítem 02	PENDIENTE
15 DÍAS	05-MAR.-2022	19-MAR.-2022	Fol. 2 Ítem 02	PENDIENTE
30 DÍAS	20-MAR.-2022	18-ABR.-2022	Fol. 3 Ítem 02	PENDIENTE

Aduce que, se encuentra en tratamiento con especialistas en ORTOPEDIA, TRAUMATOLOGÍA, PSICOLOGÍA, REHABILITACIÓN y FISIATRA. Añade que Colpensiones la iba a calificar por PCL, pero devolvieron todos sus documentos solicitando aportar historia clínica vigente de todos los especialistas y médicos tratantes, por lo que se encuentra realizando toda la gestión.

Afirma que, comoquiera que no ha sido calificada, la Nueva EPS, no se hace responsable de pagar sus incapacidades y COLPENSIONES alega lo mismo, por lo que, se encuentra sin ingresos económicos, afectando así su mínimo vital.

Acude a la presente, solicitando que, se ordene a quien corresponda realizar el pago de las incapacidades pendientes desde el 06 de noviembre de 2021, hasta que se resuelva de fondo la situación de salud y sea calificada, y se garantice el pago de las incapacidades.

PRUEBAS

La accionante con su escrito de tutela aporta fotocopia cédula de ciudadanía, historia clínica, copias de las incapacidades y poder.

TRÁMITE Y RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Este despacho por medio de Auto Interlocutorio del 07 de abril de 2022, asumió el conocimiento de la presente acción, ordenó la notificación a la accionante y a las entidades accionadas en este proceso, para que previo traslado del escrito de tutela se pronunciaran sobre los hechos en que se sustenta y ejercieran su derecho de defensa, remitiéndose a través del correo los oficios de notificación, como obra a ítem 07.

A **ítem 08** la **ARL POSITIVA** manifestó que, la señora Yamile García Gelvez se encuentra INACTIVA desde el 31 de marzo de 2021 y una vez verificado se evidenció que a la fecha NO SE HA REPORTADO evento referente a enfermedad laboral y/o accidente de trabajo ante esa ARL.

Que por tanto al enunciar una enfermedad de origen común, es decir, no derivados de accidente de trabajo, su atención está a cargo de la EPS o de la AFP, existiendo de esta manera una falta de legitimación en la causa por pasiva, por ende solicita ser desvinculada del presente trámite a la ARL.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES (ítem 09)** allegó escrito a través del cual comienza por decir que, existe otra acción de tutela la cual cursó ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Palmira, con radicado 76520318700120210007100, la cual guarda identidad de hechos y pretensiones y que fue resuelta mediante fallo de 17 de noviembre de 2021, donde se dispuso ordenar a la NUEVA EPS el pago de incapacidades por los periodos comprendidos entre el **8 de octubre de 2019 y el 5 de noviembre de 2021**, por lo que consideró que existe temeridad.

Dice que, revisada la base de datos y aplicativos, se encontró que la NUEVA EPS remitió ante COLPENSIONES un concepto de Rehabilitación (CRE) con **pronóstico Favorable** mediante el radicado No. 2020 4741500 del día 08/05/2020, por lo cual a la accionante le asistía el derecho al subsidio económico por concepto de incapacidades y se estableció el conteo de incapacidades de la siguiente manera: Día Inicial: 08/10/2019, Día 180: 08/04/2020, Día 540: 03/04/2021.

Afirma que, realizó el respectivo pago de incapacidades a partir del día 181 y hasta el 540 de incapacidad, pagando el subsidio económico por incapacidad por un valor de **OCHO MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y UN MIL CINCUENTA Y OCHO PESOS MCTE (\$8.981.058)**, por concepto de 244 días de incapacidad médica temporal.

Sostiene que lo solicitado corresponde a un pago de incapacidades superiores a los 540 días, por tanto, la llamada a reconocerlos es la EPS, por lo que se solicita se desvincule de la tutela por no legitimarse por pasiva.

Sobre la calificación de pérdida de capacidad laboral, señala haber establecido que mediante **radicado 2021_13246176 de noviembre de 2021**, la accionante solicitó dicho trámite, y previa verificación de los documentos aportados, se evidenció que para la continuación del trámite se hacía indispensable que la ciudadana allegase documentos adicionales, solicitados mediante **Oficio No. BZ2021_13246176-2974167 de 25 de noviembre de 2021**, el cual fue notificado a la accionante.

Indica que comoquiera que la actora no realizó pronunciamiento al respecto, mediante **Oficio No. BZ2022_2920371 de 4 de marzo de 2022**, se informó a la actora el cierre de la solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral por desistimiento. No obstante, una vez cuente con la documentación completa, puede radicar nuevamente el trámite en cualquiera de los puntos de atención al ciudadano de Colpensiones

Finaliza diciendo que, la acción de tutela no es el medio idóneo para la consecución de derechos económicos, pues se desconoce el carácter subsidiario y residual, por lo tanto pidió negar la presente acción constitucional.

A su turno, el empleador **DUMIAN MEDICAL (ítem 10)** indicó que, la señora GARCÍA se encuentra incapacitada desde el 8 de octubre de 2019 por enfermedad general, y que desde esa fecha al 17 de abril de 2020 la empresa pagó la incapacidad y realizó recobro ante EPS obteniendo el pago de la misma con normalidad.

Informó que desde el 18 de abril de 2020 al 16 de abril de 2021 la accionante tuvo incapacidad, la cual debía pagar su AFP; sin embargo, la empresa le pagó desde el 18 de abril de 2020 hasta el 31 de octubre de 2020 un valor de OCHO MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL Y CIENTO VEINTE PESOS (\$8.435.120), y procedió a gestionar el cobro ante Colpensiones, no obstante, a la fecha no ha recibido respuesta.

Dijo que, a partir del día 17 de abril 2021 volvió a pagar a la actora ya que cumplió los 540 días y el recobro retorna a la EPS, realizando pagos del 17 de abril de 2021

hasta el 8 de octubre de 2021, fecha en la cual la EPS refirió que no iba a volver a pagar, y que como quiera que la señora Yamile alcanzó los 180 días en octubre de 2021 los días subsiguientes corresponden a la AFP.

Aclaró que desde el 9 de octubre hasta la fecha no se le han realizado pagos a la colaboradora, y solo se le han hecho aportes a la seguridad social.

Sostiene que no tiene porque asumir el pago de incapacidades a la trabajadora pues, no es competencia de la empresa. Afirmó que comoquiera que las incapacidades generadas superan el día 540, estas deben ser cubiertas por la EPS, por lo que solicitó exonerar y desvincular a DUMIAN MEDICAL SAS de la presente acción de tutela.

La **NUEVA EPS** indicó (**ítem 11**) que, la accionante YAMILE GARCÍA GELVEZ se encuentra afiliada al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud en estado ACTIVO.

Sobre el caso puntual dijo que, la afiliada presenta 889 días de incapacidad continua al 18 de abril de 2022, quien **completó 540 días el 19 de abril de 2020**, y que por orden judicial se han reconocido incapacidades superiores al día 540, indicando que emitió Concepto de Rehabilitación el día 06/05/2020 FAVORABLE, notificado a COLPENSIONES con fecha 07/05/2020, antes del día 150 de incapacidad, y la AFP inicia el pago de incapacidad a partir del día 181 de incapacidad, prorrogando el pago por 360 días adicionales a los primeros 180 y al finalizar este último período le calificará la pérdida de capacidad laboral.

Por lo anterior, dijo no es posible realizar el reconocimiento económico de las incapacidades, teniendo en cuenta que es el Fondo de Pensiones, quien debe asumir el valor de las prestaciones económicas hasta tanto emita la calificación de pérdida de capacidad laboral.

Afirma que la Administradora de Fondo de Pensiones tiene la obligación legal de expedirle el dictamen sobre calificación de la pérdida de capacidad laboral, por lo que solicitó denegar la presente acción de tutela pues la EPS ha cumplido con su obligación legal de cancelar las incapacidades hasta el día 180, y cualquier incapacidad adicional no le corresponde asumirla por lo que pidió declarar improcedente la tutela.

CONSIDERACIONES

LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: La accionante, es persona natural por lo tanto se encuentra legitimada por activa para hacer uso de esta acción Constitucional prevista en el artículo 86 de la Constitución Nacional.

Por pasiva para ser parte dentro de este trámite judicial se encuentran legitimadas la **NUEVA EPS** por cuanto la actora se encuentra afiliada como cotizante a dicha EPS y a ella se dirige la petición en comento, además a ella se les atribuye la violación de los derechos fundamentales en discusión. Igualmente se legitima **COLPENSIONES** como quiera que es una Empresa Industrial y Comercial del Estado encargada de la administración estatal del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, a la cual está vinculada la accionante y puede resultar afectada con la decisión que se desprenda de esta acción constitucional.

LA COMPETENCIA: Le asiste al despacho de conformidad con el artículo 86 constitucional y el 1º del Decreto 2591 de 1991.

LOS PROBLEMAS JURÍDICOS: De los antecedentes y pruebas obrantes en el expediente, este Despacho procederá a determinar si existe vulneración a los derechos fundamentales a la **SEGURIDAD SOCIAL, al MÍNIMO VITAL y a la VIDA DIGNA** de la señora **YAMILE GARCIA GELVEZ** por parte de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** y de la **NUEVA EPS**, al abstenerse de realizar el pago de las incapacidades 06-nov.-2021 al 18-abr.-2022 por concepto del periodo de incapacidad por un total de 162 días? Ante lo cual se contesta desde ya en sentido **afirmativo** respecto de la NUEVA EPS, con base en las siguientes motivaciones, según pasa a verse.

1. El artículo 86 de la Constitución Política plantea que cada persona tiene derecho a instaurar acción de tutela con la finalidad de protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por actuación u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, existiendo, cuando el amparo se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

Jurisprudencialmente la Corte Constitucional se ha previsto como regla general que las reclamaciones de índole laboral no están llamadas a ser resueltas por la vía de la

tutela, ni por cuenta del juez constitucional, dado el carácter subsidiario de esta acción, tal como se deriva de la lectura del decreto 2591 de 1991, artículo 6, numeral 1 que así lo dispone, habida consideración además de la existencia del juez natural como lo es el laboral, y de la regulación laboral que rige dicha jurisdicción establecida para definir tal clase de controversias. No obstante, por excepción se ha admitido su procedencia cuando esté en riesgo o vulnerado el **mínimo vital** del accionante trabajador entendido así:

“Respecto al derecho al mínimo vital esta Corporación ha señalado que este presenta dos dimensiones de desarrollo. Una dimensión positiva, que se relaciona con la obligación a cargo del Estado y excepcionalmente de los particulares, de suministrar a la persona que se encuentra en un estado de discapacidad o de debilidad manifiesta las prestaciones necesarias e indispensables para sobrevivir dignamente y evitar su degradación o aniquilamiento como ser humano, con lo cual se puedan mantener unas condiciones mínimas de vida digna. Por otra parte, la dimensión negativa establece un límite mínimo de las condiciones dignas y humanas que merece todo ser humano, en los términos de la Constitución y de la ley. Entonces, cuando una persona discapacitada ve afectado su derecho al mínimo vital y a su vez le resulta imposible protegerlo o garantizarlo, la acción de tutela surge como el mecanismo definitivo y adecuado para ello, a pesar de la existencia de otros medios judiciales ordinarios, toda vez que este derecho se encuentra en estrecha relación con otros derechos constitucionales como la dignidad y la vida en condiciones dignas¹”.

Así las cosas, tenemos que en Colombia se ha previsto que, la seguridad social reconocida en el artículo 48 constitucional de acuerdo con su carácter prestacional, asistencial y universal, busca cobijar a todas las personas, no obstante, para su efectividad es necesario que se lleve a cabo de forma progresiva, continua e ininterrumpida para poder cubrir estos casos de manera efectiva. A su vez el pago de incapacidades se ha asumido como un derecho económico del trabajador, y la ausencia de pago puede involucrar la amenaza o la vulneración de derechos fundamentales, cuando éste se constituye como la única fuente de recursos indispensables para atender las necesidades básicas, personales y familiares².

Situación que se puede dar por cumplida en este caso, en el que la base de cotización de la señora **YAMILE GARCIA GELVEZ** ascendía a un salario mínimo según se lee en el certificado de incapacidades (fol. 27 ítem 09). Igualmente narró que sigue incapacitada sin poder laborar dado que presenta M870 NECROSIS ASÉPTICA IDIOPÁTICA ÓSEA (fol. 9 ítem 02), que ha solicitado el pago de sus incapacidades insolutas desde el 06-nov.-2021 hasta el 18-abr.-2022 por 162 días

¹ Sentencia T- 007 de 2015 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

² Sentencia T-154 de 2011

pendientes de pago, sin que a la fecha las entidades accionadas las hayan cancelada, pues se endilgan la responsabilidad entre ellas y que además a la fecha Colpensiones la iba a calificar por PCL, pero devolvieron todos sus documentos solicitando aportar historia clínica vigente de todos los especialistas y médicos tratantes, por lo que el trámite se encuentra pendiente. Unido ello a que no en el plenario por la cual se establezca que la accionante tenga otra fuente de ingreso para subsistir.

Debe considerarse sobre el pago de las incapacidades aportadas desde el 06-nov.-2021 hasta el 18-abr.-2022 por 162 días, que se encuentran pendientes por pagar de modo que bajo este entendido el pago oportuno de la incapacidad sustituye el ingreso salarial, igual al salario mínimo legal mensual vigente, que como trabajadora producía para su sostenimiento personal y el de su grupo familiar, por tanto al no recibirlos se amenaza y afecta su derecho fundamental al mínimo vital y el de su familia, a quien, a pesar de haber realizado todos los trámites pertinentes para obtener el pago completo de las incapacidades, no ha conseguido que le cancelen.

En ese orden de ideas, se debe considerar con relación al derecho fundamental al **MÍNIMO VITAL**, invocado por la accionante, lo que la jurisprudencia constitucional³ ha dicho, acerca de ordenar el pago de acreencias laborales causadas en el sistema de seguridad social integral. Así sostiene que la tutela procede excepcionalmente para la protección de derechos como la vida digna, el mínimo vital, y la seguridad social, y ante la falta de pago oportuno y completo de incapacidades.

Que se debe examinar *“la idoneidad y eficacia del mecanismo ordinario para reclamar el reconocimiento de una prestación económica se comprueba a través del análisis por parte de la autoridad judicial de los hechos del caso concreto⁴”*. Y sólo *“procederá como mecanismo transitorio, a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo y eficaz, cuando es necesaria para evitar un perjuicio irremediable⁵”*.

Sobre lo expuesto, sabemos que el régimen de pago de incapacidades o subsidios por incapacidad por enfermedades de **origen común**, está previsto de la siguiente manera:

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
---------	------------------	------------------

³ Corte Constitucional, sentencia T-1242 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁴ Corte Constitucional sentencia T-612 de 2010. M.P. Humberto Jair Sierra Porto.

⁵ Ibídem.

Día 1 y 2	Empleador	Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	E.P.S.	Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013 en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012
Día 181 hasta el 540	Fondo de Pensiones	Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012
Día 541 en adelante	EPS	Decreto 1333 de 2018, artículo 2.2.3.3.1

Teniendo en cuenta lo anterior, tenemos que la señora **YAMILE GARCIA GELVEZ** se encuentra incapacitada desde 08-oct.-2019 por una enfermedad de origen común, que los **primeros 180 días se cumplieron el 08-abr.-2020**, y los **540 días se cumplieron el 03-abr.-2021**, por lo que se tiene certeza que las incapacidades insolutas causadas desde el 06-nov.-2021 hasta el 18-abr.-2022 por 162 días están a cargo de la NUEVA EPS por ser superiores al día 540 y así se dispondrá.

Cabe resaltar que de acuerdo con el artículo 2.2.3.3.1 del Decreto 1333 de 2018 para imponer tal pago se requiere que la incapacidad haya sido otorgada después del día 540 y que la EPS haya emitido concepto favorable de recuperación. Que en este infolio se dan los dos requisitos conforme la lectura de los certificados de incapacidad allegados y el concepto emitido por la ARL como lo informó COLPENSIONES.

2. Reiterando debe tenerse presente que si bien estamos en desarrollo de una acción constitucional como lo es la acción de tutela, no por ello se puede desconocer las reglas y precedentes establecidos al respecto, lo cual conlleva a tener presente aquel fijado en forma reciente por la Corte Constitucional, v.gr.: en la sentencia **T-199 de 2017** en la cual se determinó que por aplicación del decreto 19 de 2012 artículo 142 a la EPS le corresponde examinar al afiliado y emitir, antes de que se cumpla el día 120 de incapacidad temporal, el respectivo concepto de rehabilitación, de igual modo **debe enviar dicho concepto a la administradora de fondos de pensiones (AFP) antes del día 150 de incapacidad, so pena de asumir el pago de las incapacidades otorgadas durante dicho periodo.**

3. Bajo estos fundamentos, enfocándonos en el caso concreto, se tiene que, al momento de iniciar esta tutela, a la accionante se le adeudan incapacidades desde el 06-nov.-2021 hasta el 18-abr.-2022 por 162 días. Es decir que se trata de unas incapacidades que superan el día 540, de modo que como lo ha precisado la jurisprudencia constitucional, a la **EPS** a la que se encuentre afiliado aquel a quien

se le otorgó incapacidad, le corresponde cubrir las prestaciones económicas que de allí se deriven, cuando tengan como origen la **enfermedad común** según el art. 206 de la ley 100 de 1993, **por los primeros 180 días.**

Desde el día 181 en adelante le corresponde a la AFP cubrir las incapacidades laborales de origen común equivalente a un auxilio monetario hasta por 360 días más si se trata de una afección de **origen común**, lo cual tiene su razón de ser porque se trata de un lapso en el cual la ARL/AFP debe realizar el trámite necesario para determinar el origen laboral o común del accidente o enfermedad, debe determinar si se le da concepto de reintegro laboral y debe determinar la pérdida de la capacidad laboral para efectos de pagar la correspondiente indemnización si hay lugar a ello, trámite que se encuentra pendiente, pues la accionante se encuentra reuniendo su historia clínica vigente de todos los especialistas y médicos tratantes.

Si cumplido dicho término se determina como de origen común el suceso en el cual resultó lesionado el accionante y se le siguen expidiendo más incapacidades **estas deberán ser pagadas por la EPS** por cuanto así lo manda en forma expresa la Corte Constitucional (mayor autoridad judicial en materia constitucional) en su ya mencionada sentencia T-144 de 2016. En ese mismo sentido lo decía el artículo 67 literal **a** de la ley 1753 de 2015 conocida como ley del Plan vigente para cuatro años, por tanto, ya no rige. Hoy en su lugar existe el **decreto No. 1333 del 27 de julio de 2018** expedido por el Ministerio de Salud quien dictó unas reglas para el reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 días en el capítulo III Artículo 2.2.3.3.1 estableciendo que:

"Las EPS y demás EOC reconocerán y pagarán a los cotizantes las incapacidades derivadas de enfermedad general de origen común superiores a 540 días en los siguientes casos:

- 1. Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico.**
- 2. Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante.**
- 3. Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente.**

De presentar el afiliado **cualquiera** de las situaciones antes previstas, la EPS deberá reiniciar el pago de la prestación económica a partir del día quinientos cuarenta y uno (541). " Negrillas y subrayas del Juzgado.

De acuerdo con los documentos aportados en el libelo de tutela, tenemos que, la accionante ha sido incapacitada ininterrumpidamente por el DX M870 NECROSIS ASÉPTICA IDIOPÁTICA ÓSEA de origen común, y no se le han cancelado incapacidades desde el 06-nov.-2021 hasta el 18-abr.-2022 por 162 días, al respecto se tiene que dicho periodo efectivamente supera los 540 días, por lo que, conforme a las exposiciones realizadas, debía ser cancelado por la EPS de la actora.

4. Llegados a este punto debe tenerse en cuenta, lo dicho por el magistrado MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO en la sentencia T-698 de 2014, en donde consideró sobre las barreras administrativas que *"En diferentes oportunidades, la Corte Constitucional ha reconocido que la imposición de barreras injustificadas por parte de la Administración vulnera directamente los derechos fundamentales de las personas, dado que en estos eventos dichas barreras o trámites excesivos constituyen trabas injustificadas para la guarda de derechos como la salud, la vida, dignidad humana y mínimo vital"*, tal y como ocurre en este caso, en que no se puede imponer la carga de un trámite administrativo a la paciente, dado que se estarían vulnerando sus derechos constitucionales.

5. Prosiguiendo, se pasa a considerar que en su respuesta COLPENSIONES adujo temeridad en la parte actora, pues ya había elevado solicitud de tutela ante otro despacho, concretamente, el Juzgado Primero de ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Palmira, quien mediante fallo de 17 de noviembre de 2021 obrante dentro del radicado 76520318700120210007100 tuteló los derechos de la actora, ordenó el pago de unas incapacidades. Es decir; guarda identidad de hechos y pretensiones y que fue resuelta.

Al respecto, debe recordar este despacho que la Corte ha planteado tres requisitos para declarar la configuración de la temeridad:

"Desde el punto de vista de los supuestos que el juez constitucional debe verificar para declarar la configuración de la temeridad, han de tenerse en cuenta tres requisitos determinantes. (i) Que exista identidad en los procesos, lo cual significa que el proceso fallado con antelación y el proceso propuesto al juez tienen una "triple identidad", esto es, en ambos se identifican las mismas partes, la misma solicitud y las mismas razones de dicha solicitud. (ii) Que el caso no sea un caso excepcional explícitamente determinado por la ley y/o la jurisprudencia, como uno que no configura temeridad. Esto es, casos frente a los cuales se ha autorizado la procedencia del proceso propuesto a pesar del fallo anterior con el cual guarda identidad. Y (iii) que de presentarse una demanda de tutela que pretenda ser distinta a una anterior con la que guarda identidad, a partir de una argumentación diferente, se demuestre por

*parte del juez que el proceso propuesto y la tutela anterior se reducen a unas mismas partes, una misma solicitud y unas mismas razones*⁶.

Así mismo, en sentencia T-184 de 2009 se expuso que en lo relativo a la identidad de procesos, el juez de tutela debe establecer la existencia de características comunes en éstos, tales como: (i) **La identidad de partes**, (ii) **la identidad de causa**, y (iii) **la identidad de objeto**.

En ese entendido, revisado este plenario y los documentos aportados, observa el despacho que no nos encontramos frente a una conducta temeraria, dado que, si bien la señora YAMILE GARCIA GELVEZ antes de instaurar la acción objeto de estudio, había presentado otra acción de tutela similar en contra de las acá accionadas, lo cierto es que, en dicha tutela se tramitó una solicitud de pago por incapacidades diferentes, del cual la entidad ya emitió una respuesta y realizó un pago hasta el 06 de noviembre de 2021, mientras que la presente acción versa sobre el pago de unas incapacidades posteriores que aquel fallo no las incluye, por lo que no le asiste la razón en tal argumento a la AFP accionada.

6. Avanzando, en lo que hace referencia al empleador, no se incluirá en esta orden a la sociedad vinculada por cuanto no se aprecia que haya afectado en algo los derechos de su subordinada. Tampoco la competencia del despacho abarca la posibilidad de atender su reclamo relativo a no haber recibido todos los reembolsos por motivo de las incapacidades pagadas por esa compañía a la accionante.

Se debe agregar que si bien dicho patrono refiere una controversia pendiente con COLPENSIONES por no haberle reembolsado unos valores, igualmente la AFP reporta haberle pagado a la actora el subsidio económico por incapacidad por un valor de **OCHO MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y UN MIL CINCUENTA Y OCHO PESOS MICTE (\$8.981.058)**, ello escapa al ámbito de la competencia de este despacho judicial, por ser una controversia de orden legal, eso no se profundiza en este tema.

Sin más comentarios con base en lo expuesto, el **Juzgado Segundo Civil del Circuito de Palmira (V.), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,**

⁶ T-3623403 de 2013 M.P. Alexei Julio Estrada

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los **derechos fundamentales al SEGURIDAD SOCIAL, al MÍNIMO VITAL y a la VIDA DIGNA** de **YAMILE GARCIA GELVEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. **60.392.350** de Cúcuta **respecto** de la **NUEVA EPS** representada por el Dr. **ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME** Gerente de Prestación de Servicios, por la doctora **SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA** Directora Zonal Palmira (V.); también respecto de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”,** representada por los doctores **JUAN MIGUEL VILLA LORA** en calidad de Presidente, por la doctora **ANDREA MARCELA RINCÓN CAICEDO** Directora de Prestaciones Económicas y por el doctor **LUIS FERNANDO DE JESÚS UCROS VELÁSQUEZ** Gerente de Determinación de Derechos.

SEGUNDO: ORDENAR a la **NUEVA EPS** representada por el Dr. **ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME** Gerente de Prestación de Servicios y por la doctora **SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA** Directora Zonal Palmira (V.); que dentro de las **cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia conforme lo previó la Corte Constitucional** proceda a **pagar** las siguientes incapacidades comprendidas entre **el 06-nov.-2021 hasta el 18-abr.-2022 por 162 días:**

DURACIÓN INCAPACIDAD	FECHA INICIO	FECHA FINAL
13 DÍAS	06-NOV.-2021	18-NOV.-2021
1 DÍA	19-NOV.-2021	19-NOV.-2021
14 DÍAS	20-NOV.-2021	03-DIC.-2021
14 DÍAS	04-DIC.-2021	19-DIC.-2021
15 DÍAS	20-DIC.-2021	03-ENE.-2022
15 DÍAS	04-ENE.-2022	18-ENE.-2022
15 DÍAS	19-ENE.-2022	02-FEB.-2022
15 DÍAS	03-FEB.-2022	17-FEB.-2022
15 DÍAS	18-FEB.-2022	04-MAR.-2022
15 DÍAS	05-MAR.-2022	19-MAR.-2022
30 DÍAS	20-MAR.-2022	18-ABR.-2022

Del cumplimiento dado a esta decisión judicial se servirán informar con prontitud a este despacho.

TERCERO: EXONERAR de responsabilidad dentro de esta tutela al empleador **DUMIAN MEDICAL S.A.S.**

CUARTO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito, conforme a lo previsto en el art. 31 del decreto 2591 de 1.991.

QUINTO: De no ser impugnada la decisión, **REMÍTANSE** estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme a lo previsto en el art. 31 del decreto 2591 de 1.991

CÚMPLASE

LUZ AMELIA BASTIDAS SEGURA
Juez

Firmado Por:

Luz Amelia Bastidas Segura
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 002
Palmira - 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: **17eecd1df40bdad65fc41c20b0309c864a3cd26dbb2f330d7249dbb6d0176c56**

Documento generado en 25/04/2022 09:06:06 AM

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