

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



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

Palmira, dos (2) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Sentencia TUTELA 1a. Instancia No. 20
Rad. 76-520-31-03-002-**2023-00027**-00

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver la acción de TUTELA formulada por el señor **MAURO HUMBERTO LUNA BOLAÑOS**, en nombre propio, identificado con cédula de ciudadanía **Nº 6.402.130**, expedida en Pradera (V.), **contra** la **NUEVA EPS** representada por el doctor **ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME** en calidad de presidente y por la doctora **SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA** Directora Zonal Palmira (V.) y contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"**, representada por el doctor **JAIME DUSSÁN CALDERON** en calidad de Presidente, doctora **ANDREA MARCELA RINCÓN CAICEDO** Directora de Prestaciones Económicas y doctor **LUÍS FERNANDO DE JESUS UCROS VELÁSQUEZ** Gerente de Determinación de Derechos.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

El accionante solicita el amparo de los derechos fundamentales a la **vida, al mínimo vital, dignidad humana, a la salud, a la seguridad social.**

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

A ítem 02 del expediente enviado por competencia, el accionante MAURO HUMBERTO LUNA BOLAÑOS indica que, cuenta con 61 años de edad, ha sido diagnosticado con limitación funcional, motivo por el cual ha sido incapacitado, pero desde un tiempo para acá ha habido una serie de inconsistencias en el pago de las incapacidades por parte de Colpensiones, ya que desde el mes de diciembre de 2021 a la fecha no se le han pagado

las incapacidades, las cuales **acumulan 192 días desde el 31/12/2021 al 18/10/2022.**

Afirma que, a pesar de haber realizados todas las gestiones pertinentes para el pago, procedió a presentar solicitud a Colpensiones, donde le dan como respuesta que no se pueden realizar el pago debido a que las incapacidades no cumplen los requisitos mínimos, motivo por el cual se dirigió a la Nueva EPS, para que le cambien las incapacidades que cumpla con los requisitos mínimos, donde le manifiestan que, siempre han emitido las mismas incapacidades y nunca han tenido ningún inconvenientes.

Afirma que, solicitó nuevamente a Colpensiones el pago de las incapacidades procediendo a enviar todos los documentos que se requieren, y le indican que faltan requisitos y que no se le pueden pagar las incapacidades.

Asegura que, la falta de pago de las incapacidades el están violando el derecho al mínimo vital, ya que es una padre cabeza de familia y vela por las necesidades de su hogar, aunando a lo anterior tiene una enfermedad la cual es muy costosa, por lo que le toca cubrir gastos que la EPS, no le cubre.

Por lo anterior acude al trámite que nos ocupa solicitando se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones "Colpensiones", y/o la Nueva EPS, realizar el pago de los 192 días de incapacidad adeudado hasta la fecha.

PRUEBAS

La parte accionante con su escrito de tutela aporta fotocopia de: **1.** Cédula de ciudadanía. **2.** Copia respuesta dada por Colpensiones a la solicitud realizada por el accionante. **3.** Copia de las incapacidades.

TRÁMITE Y RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

El despacho por medio de providencia del 17 de febrero de 2023 asumió el conocimiento de la presente acción, ordenando la notificación de los accionados, para que previo traslado del escrito de tutela, se pronunciaran sobre los hechos narrados y ejercieran su derecho de defensa, efectuándose la notificación por correo a ítem 04.

COLPENSIONES informó a ítem **05** que, verificado los aplicativos y bases de datos de esa entidad, a la fecha, no se observa radicación de los documentos requeridos al accionante en oficio del 12-diciembre-2022, para el estudio del pago de incapacidades, en tal sentido se hace necesario que en la mayor brevedad posible el accionante aporte la documentación completa, en caso de que el actor no aporte la documental requerido por esa Administradora, se procederá con el cierre y archivo del trámite ante el desistimiento presentado.

En conclusión, el requerimiento para consolidar el expediente pensional se puede realizar para solicitar cualquier clase de documento indispensable para resolver de fondo la petición, lo que ocurre en el presente caso, por lo que si el accionante no aporta la documental que le fue requerida desde un principio, Colpensiones no puede resolver de fondo la solicitud que está reclamando, por lo que no puede considerarse que tras la desidia del actor en allegar dichos documentos en las calidades solicitadas, la responsabilidad sea de la entidad, cuando lo cierto es que si este hubiera cumplido con su obligación de allegar los documentos requeridos, quizás a la fecha ya se había resuelto la solicitud.

Solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela contra Colpensiones, por cuanto no se encuentra vulnerando los derechos reclamados por el accionante.

La **NUEVA E.P.S.**, allegó escrito (ítem **06**), donde manifiesta que, el afiliado presentó **147 días de incapacidad continua al 29 de octubre de 2022, y completo 180 días el 29 de diciembre de 2020, y 540 días 22 de enero 2022**, quien presentó interrupción de prórroga del **08 de marzo de 2022 al 17 de mayo de 2022; retomando incapacidad a partir del 19/05/2022 hasta 29/10/2022.**

Que la dirección de medicina laboral, generó concepto de rehabilitación el día **30/09/2022** con pronóstico favorable y notificó a la AFP Colpensiones el día **04/10/2022**, lo anterior con el fin de dar cumplimiento al decreto **019 de 2012** en su artículo 142, el cual describe.

Dice que, en concordancia con lo anterior y una vez revisada reseña de afiliación del usuario en referencia, no es posible realizar el reconocimiento económico de las incapacidades, teniendo en cuenta que es el Fondo de Pensiones Colpensiones, es quien debe asumir el valor de las prestaciones económicas hasta tanto emita la calificación de pérdida de capacidad laboral.

Concluye expresando que, en relación con el cumplimiento normativo vigente, su fondo de pensiones se encuentra en la obligación de aceptar la incapacidad No. 7480553 expedida y emitida por NUEVA EPS el 31/12/2021, teniendo en cuenta que dichas incapacidades fueron generadas con fecha anterior al 29 de julio de 2022, día en el cual empezó a regir el Decreto 1427. Solicita desvincular a la Nueva EPS, por cuanto es el Fondo de Pensiones mencionado, quien debe asumir el valor de las prestaciones económicas solicitadas.

CONSIDERACIONES

LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: El 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 se encuentran legitimados la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"**, la **NUEVA EPS**, como las entidades involucradas en el sistema general de salud.

LA COMPETENCIA: Le asiste al despacho de conformidad con el artículo 1° inciso 2° del Decreto 1382 de 2000.

EL PROBLEMA JURÍDICO: Le corresponde a este despacho entrar a determinar si es procedente amparar los derechos fundamentales invocados y de ser así precisar las órdenes a emitir para hacer efectivo el amparo solicitado. Ante lo cual se responde desde ya en sentido **negativo** por las siguientes razones:

1. Cabe recordar cómo 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, es decir aquellos intrínsecos a la persona, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por los particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley (art. 42 decreto 2591 de 1.991), 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.

2. EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL. Teniendo en cuenta que el accionante invocó la protección de este otro derecho fundamental previsto en el artículo 48 constitucional debe tenerse presente que si bien estamos en desarrollo de una acción constitucional

como lo es la acción de tutela, no por ello se pueden desconocer las reglas y precedentes establecidos al respecto, lo cual conlleva a tener presente aquel fijado 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.** *Que la dirección de medicina laboral generó concepto de rehabilitación el día 30/09/2022.*

Fundamento que tiene razón de ser en cuanto que, en este caso la NUEVA EPS emitió concepto de rehabilitación favorable de origen común el día 30 de septiembre de 2022 y notificó a Colpensiones, el día 04 de octubre del mismo año, mismo que esta última no hizo ningún pronunciamiento en su contestación.

3. Respecto del reconocimiento y pago de la prestación económica por incapacidad general se dice en el concepto antes referido¹:

*De acuerdo con la disposición precitada, en el Sistema General de Seguridad Social en Salud para que un afiliado pueda acceder al reconocimiento y pago de la prestación económica por incapacidad general es requisito indispensable que el afiliado cotizante haya cotizado como **mínimo 4 semanas en forma ininterrumpida y completa**, como lo prevé el artículo 9 del Decreto 783 de 2000 y cumplirse con los requisitos previstos en el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999.*

Lo anterior frente al primero de sus interrogantes significa que para efectos del reconocimiento y pago del auxilio económico por incapacidad de origen común, no es requisito que el afiliado este cotizando a pensiones como en el caso de quien cotiza bajo la figura de "cotizante sin ingresos pago por tercero", no obstante, para que proceda dicho reconocimiento sin excepción el afiliado deberá cumplir con las condiciones antes indicadas.

Por tanto siguiendo la jurisprudencia constitucional **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** o, a la ARL si se llegare a establecer que es origen laboral, hasta alcanzar los 540 días, lo cual tiene su razón de ser porque se trata de un lapso en el cual la ARL /AFP debe realizar

¹ Ibídem.

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.

4. De acuerdo con los documentos aportados en el libelo de tutela, en los anexos, tenemos que, la NUEVA EPS es clara en señalar a ítem 3, fl 6 del expediente que

“ Afiliado que presentó 147 días de incapacidad continua al 29 de octubre de 2022. Completo 180 días el 29 de diciembre de 2020 Y 540 días 22 de enero 2022 Presentó interrupción de prórroga del 08 de marzo de 2022 al 17 de mayo de 2022; retomando incapacidad a partir del 19/05/2022 hasta 29/10/2022.

Por lo tanto se debe considerar que en el presente asunto no le asiste plenamente la razón al accionante cuando refiere haber estado incapacitados desde diciembre a octubre, por cuanto su EPS aclaró que un periodo negativo que va del 8 de marzo al 17 de mayo de 2022, valores que por tanto no podría cobrar. Que si de acuerdo con la jurisprudencia al cumplir el día 540 de incapacidad es la EPS quien retomar el deber de pagar los subsidios por incapacidad, entonces no sería COLPENSIONES la única llamada a responder toda vez que la NUEVA EPS precisó que le día 540 de incapacidad se dio el 22 de enero de 2022, fecha en que según la jurisprudencia la carga le compete a dicha entidad prestadora de salud dado el origen común de la afección, que nadie ha cuestionado y sí se presume por mandato legal.

5. EL CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA TUTELA. Cabe recordar como por vía de jurisprudencia la Corte Constitucional 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 dignas²”.

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 familiares³

6. En ese orden de ideas con relación al derecho al **MÍNIMO VITAL**, impetrado por el trabajador **MAURO HUMBERTO LUNA BOLAÑOS**, se debe recordar cómo la jurisprudencia constitucional⁴ ha dicho, acerca de ordenar el pago de acreencias laborales causadas en el sistema de seguridad social integral, 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 “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 concreto⁵”. 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 irremediable⁶”**

²Sentencia T- 007 de 2015 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

³ Sentencia T-154 de 2011

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-1242 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández

⁵ Corte Constitucional sentencia T-612 de 2010. M.P. Humberto Jair Sierra Porto

⁶ Ibídem.

Situación que en este infolio no se puede dar por cumplida por cuanto la NUEVA EPS, ya le canceló lo correspondiente a los primeros 180 días y si bien la base de cotización del señor **MAURO HUMBERTO LUNA BOLAÑOS**, ascendía a casi un salario mínimo según se lee en el listado enviado por la NUEVA EPS (ítem 06 fls. 47), lo cierto es que de acuerdo con el contenido de la constancia secretarial que precede, la hija del accionante manifestó que a su señor padre que la Nueva ESP, ya le pagó los primeros 180 días, además indicó que a su progenitor no lo han vuelto a incapacitar desde el 29 octubre del 2022, quien se encuentra trabajando de manera independiente en labores del campo según se sienta. Que tienen casa propia, que ella le está colaborando con los gastos y le paga la seguridad social.

Elo quiere decir que actualmente su ingreso mínimo no se encuentra actualmente afectado, y no se encuentra vulnerado el correspondiente derecho. Tampoco lo están el derecho a la salud por cuanto al estar pagando la seguridad social tiene acceso a los servicios médicos requeridos. Por contera tampoco se pueden amparar los demás derechos invocados, ya que no estamos ante un apremio que amerite la protección y permita desconocer la existencia de otros mecanismos de defensa que le asisten la accionante como lo es aportar la documentación completa, requerida por ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES", para su respectivo trámite o elevar el respectivo derecho de petición ante su EPS para que le otorgue los documentos requeridos, incluso puede demandarlos para obtener los pagos que se le adeuden.

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,

RESUELVE:

PRIMERO: NO TUTELAR los derechos fundamentales a la **VIDA DIGNA** y a la **SEGURIDAD SOCIAL** del señor **MAURO HUMBERTO LUNA BOLAÑOS**, en nombre propio, identificado con cédula de ciudadanía **N° 6.402.130**, expedida en Pradera (V.), respecto de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"**, representada por el doctor **JAIME DUSSÁN CALDERON** en calidad de Presidente, doctora **ANDREA MARCELA RINCÓN CAICEDO** Directora de Prestaciones Económicas y doctor **LUÍS FERNANDO DE JESUS UCROS VELÁSQUEZ**

Gerente de Determinación de Derechos, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: 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 indicando que contra esta decisión procede el recurso de **impugnación que puede ser interpuesta dentro de los tres días siguientes** al de la notificación de este proveído mediante mensaje enviado al correo: j02ccpal@cendoj.ramajudicial.gov.co ó, en forma presencial en la sede del juzgado.

TERCERO: De no ser impugnada esta decisión dentro de los tres días siguientes al de la notificación, en forma física o virtual, **REMÍTANSE** este expediente, por secretaría, oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme al término 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: **9aa752b05d687fd3e31c7028a3630dd64579c8f6e6c57dddb8e5684740e1f2e1**

Documento generado en 02/03/2023 12:42:45 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>