



JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE NEIVA

Neiva, enero veintiuno (21) de dos mil veintidós (2022)

TUTELA

RADICACIÓN :	2022-00007
ACCIONANTE :	OCTAVIO CELIS RAMÍREZ
ACCIONADAS :	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES – NUEVA EPS Y/O CONFIPETROL S.A.S.

I.- A S U N T O

Procede el Despacho a proferir el fallo de la acción de tutela instaurada por **Octavio Celis Ramírez**, contra Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones – Nueva EPS y Confipetrol S.A.S., por violación a los derechos fundamentales de petición, debido proceso, seguridad social, mínimo vital y aquellos que considere fueron quebrantados.

II. LA ACCIÓN:

Manifiesta el actor ser afiliado a Colpensiones y a la Nueva E.P.S cotizante del régimen contributivo.

Que de acuerdo a su condición de salud, viene recibiendo incapacidades médicas continuas desde el 19 de agosto de 2019 por enfermedad de origen común, con calificación de pérdida de capacidad laboral del 52% en dictamen médico emitido por la Junta Regional de Invalidez del Huila; dictamen que actualmente se encuentra en revisión ante la junta Nacional de Invalidez por recurso de apelación propuesto por el Fondo y el actor.

Informa que el 17 de septiembre 2021, 17 de diciembre de 2021 y 3 de enero de 2022, radicó ante la Nueva E.P.S las incapacidades a partir del día 540 para su respectivo reconocimiento, sin que a la fecha exista pago alguno, solicitud igualmente remitida a su empleador Confipetrol S.A.S el 9 de noviembre de 2021.

Informa el actor que las incapacidades a partir del día 540 son:



No.	Inicio de incapacidad	Terminación de incapacidad
1.	09/06/2021	08/07/2021
2.	09/07/2021	07/08/2021
3.	09/08/2021	07/09/2021
4.	10/09/2021	12/09/2021
5.	13/09/2021	12/10/2021
6.	15/10/2021	13/11/2021
7	14/11/2021	13/12/2021

Así mismo manifiesta haber radicado acción de tutela el 10 de diciembre de 2021, contra Nueva E.P.S y Confipetrol S.A.S; siendo declarada improcedente el 16 de diciembre de la misma anualidad, por encontrarse en términos el derecho de petición originario de la acción, radicado ante las accionadas para su debida contestación.

Que le 23 de diciembre de 2021, Nueva E.P.S responde a su derecho de petición del mes de diciembre de manera evasiva, en la medida que hizo mención al caso de una señora Rosa Elena Botton Limas, sin mayor explicación, demostrando descuido en el asunto.

Que frente a su ultimo derecho de petición radicado el 3 de enero de 2021, la E.P.S manifiesta que no es posible acceder a la petición para el reconocimiento económico de las incapacidades en ruego, toda vez que se trata de un carga prestacional a cargo del fondo de pensiones y no de la misma.

LO QUE SE PRETENDE:

Reclama el actor la protección de los derechos fundamentales enunciados, para que:

1.- Se ordene a la Nueva E.P.S, reconocer y cancelar las incapacidades médicas ordenadas por el médico tratante, desde el día 540, es decir desde el 8 de mayo de 2021, hasta alcanzar una mejoría médica (cesación de incapacidades) o alcance de su derecho pensional.



2.- Ordenar a las accionadas a enviar copia de lo actuado para conocimiento del Juez Constitucional.

III.- TRÁMITE PROCESAL:

Admitida la acción de tutela mediante auto de fecha 17 de enero de 2022, se corrió traslado de la misma a las accionadas para que se pronunciaran sobre los hechos aducidos por el accionante.

RESPUESTA DE LA NUEVA E.P.S:

La entidad accionada por su parte puntualiza que el afiliado presenta una PCL superior al 50%, razón por la cual no pueden atender a la súplica de la referida autorización del pago de las incapacidades, toda vez que el usuario comporta el estatus de invalidez permanente y disfrute de la pensión de invalidez por riesgo común a cargo del Fondo de Pensiones.

Que en todo caso es el Fondo de Pensiones quien tiene la obligación de adelantar los trámites a su cargo para el reconocimiento en cita, dentro de los términos y condiciones señalados en las normas vigentes, razón por la cual, de no otorgarle y reconocerle el derecho al actor, podría incurrir en una violación a los derechos fundamentales del mismo.

RESPUESTA DE CONFIPETROL S.A.S:

Manifiesta la relación laboral existente con el accionante en calidad de empleador, señalando la puntualidad con que ha cancelado los aportes al Sistema de Seguridad Social cuando han sido causados conforme a la ley, por lo que indica que la presente acción constitucional no está llamada a prosperar, en la medida que no ha vulnerado los derechos fundamentales del actor.

De igual forma, indica que le fue comunicado al actor los trámites relacionados con el pago de incapacidades superiores al día 540, que corresponde a un trámite directamente ante la E.P.S y/o el Fondo de Pensiones, en tanto la responsabilidad del trámite y recobro a su cargo como emperador; correspondía únicamente hasta el día 180, y de ahí en adelante por expreso



mandato legal, son éstas mismas las encargadas de reconocerle los pagos al actor por concepto de dicha prestación.

RESPUESTA DE COLPENSIONES:

Por su parte la accionada no se pronuncia al respecto, aplicándose en este sentido el principio de veracidad de la información.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

En esta oportunidad se entra a definir si existe vulneración de los derechos fundamentales aducidos por el actor, al no existir reconocimiento y pago de las incapacidades generadas a partir del día 540, a cargo de las accionadas de acuerdo a las solicitudes elevadas para la materialización de dicho derecho.

La tesis que sostendrá el despacho es que existe vulneración de los derechos fundamentales alegados por el accionante, en la medida que se encuentran acreditados los presupuestos legales y jurisprudenciales para el reconocimiento y pago de las incapacidades aducidas, atendiendo dicha responsabilidad a cargo de la Nueva E.P.S, de conformidad con el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.

NORMATIVA Y PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL:

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

El Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia establece que la Acción de Tutela es el mecanismo o instrumento judicial que tiene a su alcance toda persona para petitionar ante los Jueces de la República, en todo momento y lugar, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o por los particulares en los casos que defina la Ley, en este caso, por el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela.

Tres (03) son los elementos que deben configurarse para la procedencia y prosperidad de la acción de tutela, a saber:



1. Que el derecho cuya protección se invoca tenga la categoría de FUNDAMENTAL, entre los cuales se encuentran, no solamente los que en forma taxativa enuncia nuestra Constitución Política en el capítulo I del título II, sino también aquellos cuya naturaleza permita su tutela para casos concretos (artículos 2 y 3 del Decreto 2591 de 1991).
2. Que exista una VULNERACIÓN o una AMENAZA contra ese derecho fundamental.
3. Que tal vulneración o amenaza provenga de la ACCIÓN u OMISIÓN de una autoridad pública, como regla general, o de un particular, en casos excepcionales (artículos 5 y 42 del Decreto 2591 de 1991).

DEL DERECHO DE PETICIÓN:

El Derecho Fundamental de Petición, se halla consagrado en el Art. 23 de la Constitución Política en los siguientes términos: “Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general y particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”.

De conformidad con la citada norma constitucional, el Derecho de Petición como tal, es un derecho público subjetivo de la persona para acudir a las autoridades o funcionarios de los distintos organismos administrativos, legislativos o judiciales, o a las organizaciones privadas que establezca La Ley, con miras a obtener pronta resolución a una solicitud o a una queja, o en demanda de providencias que amparan los derechos de cada uno, en casos concretos, o en beneficio de la comunidad en general.

De acuerdo con la doctrina constitucional expuesta por la Corte Constitucional, el Derecho de Petición se concreta en Dos (02) momentos sucesivos, ambos dependientes de la actividad del servidor público a quien se dirige la solicitud: El de la recepción y el trámite de la misma, el cual implica el debido acceso de la persona a la administración para que ésta considere el asunto que se plantea, y el de la respuesta, cuyo sentido trasciende en el campo de la simple adopción de decisiones y se proyecta a la necesidad de llevarlas al conocimiento del solicitante.

A la prontitud en atender las peticiones, que la norma constitucional contempla, se suma la ineludible resolución que entraña arribar a una respuesta que, de manera efectiva, aborde el fondo de lo demandado a la autoridad pública, en forma tal que corresponda a una verdadera solución, positiva o negativa, del respectivo asunto. Ello quiere decir, que el derecho contemplado en el Art. 23 superior, no tendría sentido si se entendiera que la autoridad ante quien se presenta una solicitud respetuosa, cumple su obligación notificando o comunicando una respuesta apenas formal en la que no se resuelva sobre el asunto planteado. Por tanto, se viola cuando, a pesar de la oportunidad de la respuesta, en ésta se alude a temas diferentes de los planteados o se evade la determinación que el funcionario deba adoptar¹.



Así mismo de acuerdo con la ley 1755 de 2015, norma que regula el derecho de petición, estableció que las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los Quince (15) días siguientes a la fecha de su recepción (art 14), siendo los recurso interpuestos derecho de petición conforme a lo establecido en el art. 13 de la misma ley.

Ahora bien, la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia ha establecido un término de cuatro (4) meses, tratándose de asuntos pensionales, contados desde la fecha de presentación de la solicitud, salvo en aquellos eventos que deban adoptarse medidas relativas al pago de prestaciones económicas precisando un lapso de tiempo de seis (6) meses.²

DECRETO 491 de 2020:

Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Que el artículo 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala que, «Salvo horma legal especial, y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. [...] 2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción [...]». Que los términos establecidos en el precitado artículo resultan insuficientes dadas las medidas de aislamiento social tomadas por el Gobierno nacional en el marco de los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica, y las capacidades de las entidades para garantizarle a todos sus servidores, especialmente en el nivel territorial, los controles, herramientas e infraestructura tecnológica necesarias para llevar a cabo sus funciones mediante el trabajo en casa, razón por la cual se hace necesario ampliar los términos para resolver las distintas modalidades de peticiones, con el propósito de garantizar a los peticionarios una respuesta oportuna, veraz, completa, motivada y actualizada.

En el citado decreto, se dispuso la ampliación de términos para atender las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:

1 Corte Constitucional SU-975 de 2003, MP. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa
Corte Constitucional T-326 de 2003 y T- 005 de 2004, MP. Dr. Alfredo Beltrán

2 Sentencia T-155 de 2018.



Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones: “ (i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción. (ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado...”.

DEL PAGO DE INCAPACIDADES:

DE LAS INCAPACIDADES POR ENFERMEDAD DE ORIGEN COMÚN:

Respecto del pago de las incapacidades que se generen por enfermedad de origen común, es preciso empezar por señalar que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001[80], el tiempo de duración de la incapacidad es un factor determinante para establecer la denominación en la remuneración que el trabajador percibirá durante ese lapso. Así, cuando se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma se reconocerá el pago de un auxilio económico y cuando se trata del día 181 en adelante se estará frente al pago de un subsidio de incapacidad.³

Ahora bien, en lo correspondiente a la obligación del pago de incapacidades la misma se encuentra distribuida de la siguiente manera:

“i. Entre el día 1 y 2 será el empleador el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.

ii. Si pasado el día 2, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día 3 hasta el día número 180, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.

iii. Desde el día 181 y hasta un plazo de 540 días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005^[81] para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.”

No obstante, existe una excepción a la regla anterior que se concreta en el hecho de que el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto”.

En tal sentido, las reglas jurisprudenciales y legales para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales originadas en enfermedad común fueron establecidas en providencia T-200 de 2017 así:

³ Sentencia tutela 11 del 9 de abril de 2019, magistrado ponente doctora Cristina Pardo Schlesinger.



Periodo	Entidad Obliga	Fuente normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1 Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 1 Decreto 2943 de 2013
Día 181 hasta 540	Fondo de Pensiones	Artículo 52 de la Ley 962 de 2005
Día 540 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

Así las cosas es claro que la Nueva E.P.S es la obligada dentro de la presente acción de tutela, al reconocimiento y pago las prestaciones económicas definidas como “*auxilio económico y subsidio de incapacidad*”, a favor del accionante de las generadas a partir del día 540, tal y como lo preceptúa la normativa en cita.

B.- VALORACIÓN Y CONCLUSIONES

El accionante acude a esta vía judicial señalando que las accionadas le están vulnerado sus derechos fundamentales, en la medida que no existe un reconocimiento y pago de las incapacidades a que tiene derecho desde el día 540, sin que a la fecha exista reconocimiento alguno frente ello, pese a las distintas solicitudes reiterativas que ha radicado en busca de la materialización de sus derechos.

De entrada, debe indicar este despacho que el accionante solicita con cargo a las accionadas, el pago de las siguientes incapacidades a partir del día 540, así:

No.	Inicio de incapacidad	Terminación de incapacidad
1.	09/06/2021	08/07/2021
2.	09/07/2021	07/08/2021
3.	09/08/2021	07/09/2021
4.	10/09/2021	12/09/2021
5.	13/09/2021	12/10/2021
6.	15/10/2021	13/11/2021
7	14/11/2021	13/12/2021

Por otro lado la Nueva E.P.S manifiesta que como el afiliado presenta una PCL superior al 50%; por fuera de su órbita se ubica la presunta obligación de atender a la súplica para el pago de las incapacidades en ruego, pues a la



fecha el usuario comporta el estatus de invalidez permanente y disfrute de la pensión por riesgo común a cargo del Fondo de Pensiones.

Confipetrol S.A.S por su parte, señala la relación laboral que sostiene con el actor, informando que dentro del término legal le comunicó de los trámites relacionados con el pago de incapacidades solicitadas superiores al día 540.

Dentro del acervo probatorio observa esta judicatura que las incapacidades expedidas por la Nueva E.P.S, superiores al día 540 de incapacidad, se encuentran debidamente acreditadas, así como las distintas peticiones elevadas por el actor y las respuestas evasivas sin resolución efectiva frente a ello.

Así las cosas, de conformidad con el sustento normativo y jurisprudencial anteriormente expuesto, sería del caso proceder a ordenar el pago de las incapacidades reclamadas por el accionante, en tanto observa este despacho que las mismas fueron debidamente expedidas por la Nueva E.P.S, junto con la historia clínica que da cuenta de los padecimientos de salud que sufre el actor, sin que a la fecha exista reconocimiento y pago por parte de la Entidad Promotora de Salud, tal y como lo estipula el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, respecto de las incapacidades superiores al día 540.

En conclusión, se tiene que existe una clara vulneración a los derechos fundamentales alegados por el accionante, de conformidad con la normativa anteriormente expuesta, dada las solicitudes de pago efectuadas por el accionante ante la Entidad de Salud, sin resolución efectiva para la materialización de su derecho, por consiguiente procede el despacho a tutelar los derechos y ordenar a la Nueva E.P.S, el reconocimiento y pago a favor del señor Octavio Celis Ramírez, de las incapacidades comprendidas desde el 9 de junio de 2021 hasta el 13 de diciembre de 2021, discriminadas así:

No.	Inicio de incapacidad	Terminación de incapacidad
1.	09/06/2021	08/07/2021
2.	09/07/2021	07/08/2021
3.	09/08/2021	07/09/2021
4.	10/09/2021	12/09/2021
5.	13/09/2021	12/10/2021



6.	15/10/2021	13/11/2021
7	14/11/2021	13/12/2021

En mérito de lo expuesto el Juzgado Tercero de Familia de Neiva Huila, Administrando Justicia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales de petición, debido proceso, seguridad social y mínimo vital, aducidos por el señor OCTAVIO CELIS RAMÍREZ, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la entidad NUEVA E.P.S, que en el término de (48) horas, siguientes a la notificación del presente proveído, reconozca y pague al señor OCTAVIO CELIS RAMÍREZ, las incapacidades comprendidas desde el 9 de junio de 2021, hasta el 13 de diciembre de 2021, tal y como se detalla en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: NOTIFICAR el presente fallo a las partes intervinientes por el medio más expedito (Art. 30 del decreto 2591 de 1991).

CUARTO: Esta decisión puede ser impugnada, caso contrario remitir la actuación ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese,

**SOL MARY ROSADO GALINDO
JUEZ**

Firmado Por:

Sol Mary Rosado Galindo
Juez
Juzgado De Circuito
Juzgado 003 Municipal Penal
Neiva - Huila

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: **d83a82808a6ae9ae135bf767f9fd59cd35fcea34b06e76523ad24d519c6722ab**

Documento generado en 21/01/2022 04:16:54 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>