



JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO
DE MANIZALES, CALDAS

ACCIÓN DE TUTELA – PRIMERA INSTANCIA

Radicación: 17001-31-18-001-2021-00061-00
Accionante: Sonia María Moreno Ortiz
C.C. 24.742.613
Accionado: Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones
Vinculadas: Nueva EPS
Caldas Gold Marmato S.A.S
Providencia: Sentencia No. **058**

Manizales, Caldas, dos (02) de julio de dos mil veintiuno (2.021)

I. TEMA A DECIDIR

Dentro del término legal procede el Despacho a decidir la acción de tutela, interpuesta por la señora Sonia María Moreno Ortiz, actuando en nombre propio en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, trámite al que fueron vinculadas la Nueva EPS y la compañía Caldas Gold Marmato S.A.S.

II. ANTECEDENTES

1. IDENTIFICACIÓN DE LA ACCIONANTE, DERECHOS VULNERADOS, HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

La señora Sonia María Moreno Ortiz, se identifica con la cédula de ciudadanía número 24.742.613, quien actúa en su propio nombre, quien recibe notificaciones en el sector “La Quebrada” del municipio de Marmato, Caldas; en los teléfonos 313-661-15-58, 311-488-05-78 y, correo electrónico soniamaria.17@hotmail.com.

Relata la accionante que, cuenta con 47 años de edad, se encuentra afiliada a Colpensiones y a la Nueva EPS. Desde hace varios años presenta quebrantos en su estado de salud, por lo que, ha venido siendo incapacitada de manera continua, situaciones por la cual, la Nueva EPS el día 16 de julio de 2019 emitió concepto desfavorable de recuperación.

En consecuencia, radicó ante Colpensiones las incapacidades que le fueron prescritas al ser aquella entidad la que las debe reconocer y cancelar, pese a lo cual, ha omitido su deber de pagarle las originadas de manera continua entre el día 14 de junio del año 2019 al día 07 de abril del año en curso, sin tener en consideración que no cuenta con bienes de fortuna que le produzcan renta alguna, ni contar con ningún tipo de recurso adicional que le permita velar por su propia subsistencia, así como la de su hermano, por lo que, considera vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social.

De esta manera, recurre ante el Juez de Tutela con el objeto que, le ordene a Colpensiones, reconocer y cancelar los auxilios de incapacidad desde el día 14 de junio de 2019 hasta el día 07 de abril de 2021.

2. LA IDENTIFICACIÓN DE LA ACCIONADA Y SÍNTESIS DE SU POSICIÓN

COLPENSIONES

En esta oportunidad, por conducto de su Directora de Acciones Constitucionales, dio a conocer al Juzgado que, a la accionante, mediante la Resolución SUB-79288 del día 29 de marzo de 2021 se le reconoció y ordenó el pago de una pensión de invalidez y, que luego en virtud del recurso de reposición que instauró ante la misma, fue reconocido su retroactivo pensional.

A partir de lo anterior, sostuvo que, conforme al Artículo 10° del Decreto 758 de 1990, las pensiones de invalidez se comenzarán a pagar desde la fecha en que se estructure tal estado, aunado a lo indicado en la Circular 01 de 2012 de la misma entidad, en el sentido que, se exceptuará su pago desde la fecha de estructuración, cuando el afiliado se encuentre disfrutando del subsidio por incapacidad, por lo que, teniendo en consideración que la Nueva EPS afirmó haber cancelado incapacidades hasta el día 13 de junio de 2019, el disfrute de la pensión, conforme al contenido de la referida circular, comenzó en el mes de noviembre del año 2020, esto es, cuando se estructuró el estado de invalidez de la accionante. Concluyendo que, su actuar ha sido conforme a derecho, solicitando su desvinculación del presente trámite.

3. LA IDENTIFICACIÓN DE LAS VINCULADAS Y SÍNTESIS DE SU POSICIÓN

3.1. NUEVA EPS

Dio contestación a la demanda, señalando que la accionante tuvo 870 días de incapacidades de manera continua hasta el día 07 de mayo de 2021, completando el día 540 el pasado 11 de junio de 2020, con fecha de estructuración de la invalidez el día 12 de noviembre de 2020, a partir de la cual, no aplica el subsidio de incapacidad.

3.2. CALDAS GOLD MARMATO S.A.S.

A través de su Representante Legal, sostuvo que la compañía cumplió fielmente sus deberes legales para con su empleada, hasta el momento de su desvinculación que se produjo con ocasión del reconocimiento de su pensión de invalidez el pasado mes de abril del año en curso, momento hasta el cual, cumplió fielmente los pagos correspondientes a los períodos de incapacidad desde el día 15 de junio de 2019 al día 15 de abril de 2021.

4. SÍNTESIS DE LA ACTUACIÓN Y TRÁMITE EN EL JUZGADO

La acción de tutela fue admitida mediante Auto Interlocutorio No. 180 del 25 de junio de 2021; en el que se ordenó correr traslado de la acción a la entidad demandada, por el término de dos días, para que, ejerciera sus derechos de contradicción y defensa, así mismo se ordenó la vinculación de la Nueva EPS y de la Compañía Caldas Gold Marmato S.A.S., al considerar que les asistía un interés legítimo dentro de estas diligencias.

III. PRUEBAS RELEVANTES

1. DE LA PARTE ACCIONANTE

- Copia del oficio fechado 10 de julio de 2019, a través del cual, la Nueva EPS le informa que emitió concepto desfavorable de recuperación, el cual le fue remitido a Colpensiones.
- Certificado de incapacidades expedido por la Nueva EPS, en la cual se relacionan las que le fueron prescritas entre el día 12 de diciembre de 2018 al día 21 de febrero de 2.021.
- Copia de los oficios BZ2021_4406582-1050338 del día 04 de mayo de 2021 y BZ2021_5917231-1220706 del 26 de mayo de 2.021, en los cuales Colpensiones le informa que no es procedente atender su solicitud de reconocimiento y pago de incapacidades, entre otras, porque ya le fue reconocida su pensión de invalidez.
- Copia de cada uno de los certificados de incapacidad que le fueron expedidas.

2. DE LA PARTE ACCIONADA

COLPENSIONES

- Copia de la Resolución SUB 79288 del día 29 de marzo de 2021, por medio de la cual, se reconoce y ordena el pago de una pensión de invalidez a la accionante, con fecha de inclusión en nómina del día 1° de abril de 2.021.
- Copia de la Resolución No. SUB 119604 del día 21 de mayo de 2.021, a través de la cual, se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la accionante a la anterior resolución, en la que se ordena, reconocer el retroactivo a su mesada pensional a la fecha de estructuración de su estado, es decir al mes de noviembre de 2.020.

3. DE LA PARTE VINCULADA

CALDAS GOLD MARMATO S.A.S.

- Copia de todos y cada uno de los desprendibles de pago de la nómina de la señora Moreno Ortiz, desde el día 1° de junio de 2019 al día 15 de abril de 2.021, donde se evidencia que a la citada en cada uno de los anteriores períodos le fueron canceladas sus incapacidades, así como otras prestaciones.

IV. CONSIDERACIONES

1. DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES Y DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Este Despacho es competente para tramitar la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, por medio del cual se establecen las reglas para el reparto de la misma.

Adicionalmente, en los términos del artículo 86 de la Carta Política y 1 del Decreto 2591 de 1991, toda persona tiene derecho a ejercer la acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la salvaguarda inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde en esta oportunidad al Juzgado determinar, si como lo afirmó la señora Sonia María Moreno Ortiz, se encuentran en vilo sus prerrogativas fundamentales al no recibir el pago de las incapacidades que se han generado con ocasión de las patologías que lo aquejan o si, por el contrario, no se logró demostrar tal vulneración.

Previo a estudiar el asunto de fondo, esta Célula Judicial considera necesario abordar los siguientes tópicos: *i)* el principio de subsidiariedad que rige el mecanismo de la acción de tutela, *ii)* la procedencia de la acción de tutela para reclamar el pago de incapacidades y *iii)* Responsabilidad en el pago de incapacidades superiores a los 2 días y hasta el día 540 y que pasa, luego de sobrepasar este límite.

3. PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

La acción de tutela fue instituida por el Constituyente en la Carta Política de 1991, específicamente en el artículo 86¹, como un mecanismo de protección Constitucional, el cual legitima a toda persona para acudir ante un Juez, en busca de la emisión de un pronunciamiento que cese la violación de prerrogativas fundamentales o que otorgue protección a aquellas garantías que se hallen en amenaza de estarlo, por la acción u omisión de autoridades públicas o particulares.

Ahora bien, la procedencia de la acción de tutela está sujeta a la inexistencia de otro mecanismo legal ante el cual pueda proponerse el asunto concreto. Así se dispuso en el numeral 1° del Artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, por medio del cual se reglamentó el ejercicio de esta acción:

“ARTICULO 6º-Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

Se entiende por irremediable el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.”

Respecto al principio de subsidiariedad, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-124 de 2014 precisó:

¹ **ARTICULO 86.** Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

“ 4.1. La acción de tutela es procedente si se emplea (i) como mecanismo principal cuando el actor no dispone de otro medio judicial de defensa; (ii) cuando se interpone como mecanismo subsidiario ante la existencia de otros medios que resultan inidóneos o ineficaces, o (iii) como mecanismo subsidiario para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. En el primer y segundo caso, la protección constitucional tiene un carácter definitivo, en el tercero, uno transitorio. En ésta última situación, el accionante adquiere la obligación de acudir posteriormente a las instancias ordinarias para que allí se desarrolle el debate jurídico de fondo sobre los hechos planteados en su demanda.”

Continuando con el desarrollo de la Jurisprudencia en cita, excepcionalmente ha sido admitida la procedencia de la acción de tutela, cuando existen otros medios judiciales en los cuales podrían darse a conocer los hechos que se aducen como violatorios, y es concretamente frente a la existencia de un perjuicio irremediable, ocasión en la que resulta procedente la intervención del Funcionario Judicial, veamos:

“4.4. El perjuicio irremediable, por su parte, es un daño a un bien que se deteriora irreversiblemente hasta el punto en que ya no puede ser recuperado en su integridad. En este sentido, debe (i) ser inminente; (ii) ser grave; (iii) requerir de medidas urgentes para su supresión, y (iv) demandar la acción de tutela como una medida impostergable.

4.5. Por inminencia se ha entendido algo que amenaza o que está por suceder prontamente. Esto es, un daño cierto y predecible cuya ocurrencia se pronostica objetivamente en el corto plazo a partir de la evidencia fáctica y que, por esta razón, justifica la toma de medidas prudentes y oportunas para evitar su realización. No es, por el contrario, una simple expectativa o hipótesis. La urgencia, por su parte, se ha predicado de las medidas precisas que se requieren para evitar la pronta consumación del perjuicio irremediable y la consecuente vulneración del derecho cuyo amparo se pretende. Por esta razón, la inminencia está directamente ligada a la urgencia. La primera hace relación a la prontitud del evento y la segunda alude a la respuesta celer y concreta que se requiere. La gravedad se refiere al nivel de intensidad que debe ostentar el daño, esto es, a la importancia del bien jurídico tutelado. Esta exigencia busca garantizar que la amenaza sea motivo de una actuación extraordinariamente oportuna y diligente. Por último, la impostergabilidad de la acción de tutela ha sido definida como la consecuencia de la urgencia y la gravedad, bajo el entendido de que un amparo tardío a los derechos fundamentales es ineficaz e inoportuno.”

4. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA RECLAMAR EL PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES. SENTENCIA T-333/13.

“3.1. La existencia de unos mecanismos judiciales específicamente diseñados para resolver las controversias relativas al pago de las acreencias laborales y a la cobertura de las contingencias amparadas por el Sistema General de Seguridad Social Integral (SGSSI) impide, en principio, que las discusiones sobre el reconocimiento y pago de derechos pensionales, salarios, indemnizaciones o incapacidades sean sometidos a consideración del juez de tutela.

3.2. La posibilidad de discutir esos asuntos en sede constitucional ha sido admitida en situaciones excepcionales, en las que exigirle al peticionario el agotamiento de los

medios ordinarios de defensa puede resultar excesivo, bien sea porque se trata de un sujeto de especial protección constitucional o porque, por distintas razones, tal trámite lo expone a un perjuicio irremediable. La necesidad de asegurar la materialización efectiva de las garantías fundamentales de quienes se ven enfrentados a situaciones que los hacen especialmente vulnerables y la imposibilidad de lograr ese objetivo en las instancias judiciales ordinarias es lo que, en últimas, hace procedente la acción de tutela.

3.3. Por eso, la Corte ha insistido ampliamente en que el examen de subsidiariedad de la acción constitucional debe establecerse a partir de un análisis exhaustivo del panorama fáctico que sustenta la pretensión de amparo. La edad, el estado de salud, las condiciones económicas y la forma en que está integrado el grupo familiar de quien reclama la protección son algunos de los aspectos relevantes a la hora de determinar si debe acudir al juez laboral o si, en realidad, las dilaciones y complejidades que caracterizan esos procesos judiciales podrían conducir a que la amenaza o la vulneración iusfundamental denunciada se prolongue injustificadamente.

3.4. Frente al caso específico de las tutelas impetradas para obtener el pago de incapacidades laborales, debe considerarse un aspecto adicional, relacionado con la importancia que estas representan para quienes se ven obligados a suspender sus actividades laborales por razones de salud y no cuentan con ingresos distintos del salario para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia.

Cuando eso ocurre, la falta de pago de la incapacidad médica no representa solamente el desconocimiento de un derecho laboral, pues, además, puede conducir a que se trasgredan derechos fundamentales, como el derecho a la salud y al mínimo vital del peticionario. En ese contexto, es viable acudir a la acción de tutela, para remediar de la forma más expedita posible la situación de desamparo a la que se ve enfrentada una persona cuando se le priva injustificadamente de los recursos que requiere para subsistir dignamente.

3.5. Así, en lugar de descartar la viabilidad de las tutelas instauradas para obtener el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad laboral, la disponibilidad de instrumentos alternativos de defensa exige que el juez de tutela indague en las circunstancias personales y familiares del promotor del amparo, para verificar si la mora en el pago de las incapacidades compromete sus derechos fundamentales o los de las personas a su cargo; si la ausencia de dichos emolumentos los exponen a un perjuicio irremediable o si, en todo caso, su situación de vulnerabilidad descarta la idoneidad y eficacia de los medios judiciales contemplados para el efecto.

En cualquiera de esas hipótesis, la acción de tutela procederá, para remover los obstáculos que enfrentan quienes soportan circunstancias de debilidad manifiesta, reivindicar su derecho a la igualdad real y efectiva frente a quienes no padecen esas contingencias y materializar los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad intrínsecos a la garantía del derecho fundamental a la seguridad social, dentro del cual se inscribe el derecho a recibir oportunamente el pago de las incapacidades laborales.”²

Bajo este marco conceptual, el no pago de las prestaciones aludidas, constituye el desconocimiento de un derecho de índole laboral, que como tal debe reclamarse ante la

² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-333 de 2013, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, D.C.

justicia ordinaria; empero, cuando ese ingreso económico es la única fuente de subsistencia para una persona, el incumplimiento en el pago, se convierte además en la vulneración de los derechos fundamentales a la dignidad y al mínimo vital de la persona y su familia, que resultan también comprometidos por la carencia de recursos económicos para solventar sus necesidades básicas y es allí donde los instrumentos judiciales ordinarios resultan inapropiados para proteger de inmediato estos derechos, en razón al prolongado tiempo que conllevarían, pudiéndose acudir entonces a la tutela para el efecto.

Así las cosas, en las condiciones anotadas, es decir, cuando el salario es la única fuente de ingresos, lo cual para la jurisprudencia constitucional representa el mínimo de recursos que le es vital a la persona para atender las necesidades elementales, para llevar una vida en condiciones dignas, atendiendo claro está sus requerimientos básicos de subsistencia; la omisión en el pago de la EPS, deriva en una situación de relevancia constitucional para el afectado, en la cual se presume el menoscabo del derecho a su mínimo vital, invirtiéndose la carga de la prueba a la EPS, quien debe comprobar la no exclusividad de la fuente de ingresos de su afiliado.

Corolario, se acude nuevamente a la jurisprudencia constitucional, la cual a través de la Sentencia T-693 de 2017 con ponencia de la magistrada Cristina Pardo Schlesinger sobre el pago de incapacidades estableció lo siguiente:

“La Corte Constitucional ha señalado de manera constante que el no pago de una incapacidad médica desconoce no sólo un derecho de índole laboral, sino que supone la vulneración de otros derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia, pues “no sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos”. En esa medida, el pago del auxilio por incapacidad garantiza el mínimo vital del trabajador que no puede prestar sus servicios por motivos de enfermedad y el de su núcleo familiar; además, protege sus derechos a la salud y a la dignidad humana, pues percibir este ingreso le permite recuperarse satisfactoriamente. Por lo anterior, reiteradamente la jurisprudencia constitucional ha señalado que “los mecanismos ordinarios instituidos para reclamar el pago del auxilio por incapacidad, no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza””.

5. DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE LAS ENTIDADES DEL SISTEMA EN RELACIÓN CON EL PAGO DE INCAPACIDADES DE ORIGEN COMÚN³

La Corte ha sintetizado el esquema de responsabilidades de los actores del SGSSI en el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales de origen común así⁴:

“Así, vistas las modificaciones que introdujo el Decreto Ley 019 de 2012, la Sala encuentra que el esquema de responsabilidades de los actores del SGSSI en el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales de origen común sigue siendo el mismo, con una

³ Sentencia T-980 del 10 de octubre de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁴ Sentencia T333 de 2013, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

salvedad, relativa a que las EPS asumirán por cuenta propia el pago de las incapacidades laborales superiores a 180 días, cuando retrasen la emisión del concepto médico de rehabilitación. Las pautas normativas vigentes en la materia son, por lo tanto, las siguientes:

El pago de las incapacidades laborales de origen común iguales o menores a tres días corre por cuenta del empleador (Decreto 1049 de 1999, artículo 40, parágrafo 1°).

Las incapacidades por enfermedad general que se causen desde entonces y hasta el día 180 deben ser pagadas por la EPS (Ley 100 de 1993, artículo 206). En todos los casos, corresponde al empleador adelantar el trámite para el reconocimiento de esas incapacidades (Decreto Ley 19 de 2012, artículo 121).

La EPS deberá examinar al afiliado y emitir, antes de que se cumpla el día 120 de incapacidad temporal, el respectivo concepto de rehabilitación. El mencionado concepto deberá ser enviado a la AFP antes del día 150 de incapacidad (Decreto Ley 019 de 2012, artículo 142).

Una vez reciba el concepto de rehabilitación favorable, la AFP deberá postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días adicionales, reconociendo el pago de las incapacidades causadas desde el día 181 en adelante, hasta que el afiliado restablezca su salud o hasta que se dictamine la pérdida de su capacidad laboral (Decreto 2463 de 2001, artículo 23).

Si el concepto de rehabilitación no es expedido oportunamente, será la EPS la encargada de cancelar las incapacidades que se causen a partir del día 181. Dicha obligación subsistirá hasta la fecha en que el concepto médico sea emitido.

Si el concepto de rehabilitación no es favorable, la AFP deberá remitir el caso a la junta de calificación de invalidez, para que esta verifique si se agotó el proceso de rehabilitación respectivo y, en ese caso, califique la pérdida de la capacidad laboral del afiliado. Si esta es superior al 50% y el trabajador cumple los demás requisitos del caso, la AFP deberá reconocer la pensión de invalidez respectiva. Si es menor del 50%, el trabajador deberá ser reintegrado a su cargo, o reubicado en uno acorde con su situación de incapacidad.

Valga precisa que en la actualidad el Decreto 1049 de 1999, fue modificado por el Decreto 2943 de 2013, en el sentido que serán de cargo del empleador asumir las prestaciones económicas derivadas de los dos primeros días de incapacidad derivadas de enfermedad de origen común.

V. CASO CONCRETO

1. PRESENTACIÓN

Manifestó la señora Sonia María Moreno Ortiz que, debido a los diagnósticos que padece fue incapacitada de manera continua entre los días 21 de marzo de 2019 al día 07 de abril de 2.021, de los cuales Colpensiones no le ha reconocido ni cancelado el pago de las que le

fueron prescritas entre los días 14 de junio de 2019 al día 07 de abril de 2.021, por lo que, considera se está afectando su derecho fundamental al mínimo vital.

Por su parte, Colpensiones expuso al Juzgado que, debido al concepto de recuperación desfavorable expedido por la Nueva EPS, procedió a calificar su pérdida de la capacidad laboral, con fecha de estructuración del mes de noviembre de 2.020, por lo que, mediante la Resolución No. SUB 79288 del día 29 de marzo de 2.021, procedió a reconocer y ordenar el pago de su pensión de invalidez con fecha de inclusión en nómina en abril de 2.021, acto administrativo que, conforme al recurso de reposición que fue interpuesto por la señora Moreno Ortiz, fue adicionado mediante la Resolución SUB 119604 del día 21 de mayo del año en curso, reconociendo el retroactivo de la misma a la fecha de estructuración de su estado de invalidez.

En su turno, la Nueva EPS adujo haber proferido concepto desfavorable de recuperación de la accionante, por lo que, su estado de invalidez se estructuró el día 12 de noviembre de 2020, fecha que marca el inicio del reconocimiento pensional y, en consecuencia, no aplica la autorización para el pago de auxilios de incapacidad.

Finalmente, la compañía Caldas Gold Marmato S.A.S., quien fuera empleador de la señora Moreno Ortiz hasta el pasado mes de abril del año en curso, momento en el cual, le fue reconocida la pensión de invalidez, comprobó que durante los días 14 de junio del año 2019 al día 07 de abril de 2021, canceló oportunamente todas las incapacidades que le fueron prescritas a su empleada, así como otras prestaciones legales y extralegales.

2. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA ATENDER LO PRETENDIDO POR LA SEÑORA SONIA MARIA MORENO ORTIZ

Es entonces, el momento para determinar la procedencia del amparo de los derechos fundamentales de la señora Sonia María Moreno Ortiz, quien pese a estar pensionada por invalidez con fecha de inclusión en nómina de Colpensiones desde el mes de abril del año en curso y haber recibido el pago de todas las incapacidades por parte de su otrora empleador hasta el mismo mes de abril hogaño, considera se le está vulnerando su derecho al mínimo vital.

Bajo este orden de ideas, es preciso destacar que la citada Moreno Ortiz omitió narrar al Juzgado que en la actualidad se encuentra pensionada por invalidez por parte de Colpensiones, entidad que, mediante Resolución SUB 79288 del día 29 de marzo de 2.021, reconoció dicha prestación en su favor, además, de manera posterior, con la Resolución SUB 119604 del día 21 de mayo del 2.021, reconoció el retroactivo de su mesada al mes de noviembre de 2020, calenda para la cual se estructuro su estado de invalidez, y que incluso se encuentra incluida en nómina de pensionados, por lo cual no se observa vulnerado se derecho al mínimo vital ni a la seguridad social.

A partir de lo anterior, no existe mérito legal para que la accionante pretenda, a través del ejercicio de la presente acción constitucional y subsidiaria se ordene el pago de las incapacidades que le fueron ordenadas después del mes de noviembre del año inmediatamente anterior, calenda para la cual se estructuró su estado, motivo por el cual, Colpensiones reconoció el pago retroactivo de su mesada pensional hasta dicho momento; por lo que es preciso resaltar lo que la H. Corte Constitucional en su vasta jurisprudencia ha decantado al respecto, así:

“Con todo, se debe tener en cuenta que si la pensión de invalidez es reconocida, esta será pagada desde la fecha de estructuración de la enfermedad de origen común, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, el cual establece que *“La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado”* por lo que los pagos por incapacidades posteriores a la fecha de estructuración de la enfermedad podrán ser descontados del retroactivo generado en favor del trabajador en caso de reconocerse la pensión de invalidez puesto que una y otra prestación (incapacidad y pensión) son incompatibles toda vez que ambas reconocen la imposibilidad de la persona de prestar sus servicios, la primera temporalmente y la segunda de forma definitiva, pero ambas derivadas de una misma contingencia que es la afectación en la salud del individuo

Ante este panorama normativo, se tiene que la pensión de invalidez sería incompatible con el pago de incapacidades por enfermedad temporal, habiendo lugar a solo una de estas prestaciones por la afectación del estado de salud del actor, lo que significa que no habría lugar al pago de incapacidades en los periodos que llegaren a ser cubiertos por la pensión de invalidez desde la fecha de estructuración de la enfermedad de origen común ya que de lo contrario se estaría obligando a la parte accionada a hacer dos pagos por un mismo hecho, esto es, la pérdida de la capacidad laboral del afiliado.”. (Sentencia T – 140 de 2.016)

Ahora bien, sobrepasado lo anterior, encuentre el Juzgado que la actora también omitió informar dentro de su demanda que la compañía Caldas Gold Marmato S.A.S., quien fuera su empleador, le canceló todas las incapacidades que le fueron ordenadas desde el día 1° de junio del año 2019 al día 15 de abril del año en curso, así como otras prestaciones legales y extralegales, lo que permite inferir que su mínimo vital no estuvo vulnerado, puesto que, continuó percibiendo un ingreso con el cual podía atender sus necesidades primarias.

Establecido lo anterior, rememora el Despacho que, conforme al carácter subsidiario de la acción de tutela, respecto al pago de incapacidades, este mecanismo judicial solo emerge cuando se logra establecer de manera fehaciente la afectación al mínimo vital de quien acude a la misma, lo que en asunto de marras no se acreditó, pues como se dijo en líneas anteriores, la accionante ya goza de su pensión de invalidez por monto equivalente a \$1.737.479, además, nunca dejó de percibir sus ingresos en el tiempo que estuvo incapacitada, pues su empleador logró acreditar que durante ese lapso de tiempo, siempre le pago tales incapacidades, así como las demás prestaciones legales y extralegales a las que tenía derecho.

En este punto, es pertinente traer a colación nuevamente el contenido de la ya citada Sentencia T – 140 de 2016, cuyo ponente fue el H.M. Jorge Iván Palacio Palacio:

“La acción de tutela es el mecanismo idóneo para la protección de derechos fundamentales como el mínimo vital y la salud cuando el peticionario se ve desprovisto del pago de las incapacidades médicas. Esto, aun cuando el conocimiento de las reclamaciones concernientes a las prestaciones económicas del Sistema de Seguridad Social Integral corresponda, en principio, a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de la seguridad social”.

El anterior aparte, permite concluir al Despacho que, al no evidenciarse la afectación al mínimo vital de la señora Sonia María Moreno Ortiz, no hay lugar a que mediante el ejercicio de esta acción preferente y sumaria se acceda a sus pretensiones, las que deberá, si así lo considera, ventilar ante la jurisdicción ordinaria laboral, ya que, el hecho de estar pensionada, permite determinar la no vulneración del plurireferido derecho fundamental y, estar en capacidad de afrontar un proceso ordinario, para reclamar el pago de las mismas.

En conclusión, el Juzgado despachará como improcedente la presente acción tuitiva, adelantada por la señora Sonia María Moreno Ortiz en contra de Colpensiones, al no haber superado el examen de procedibilidad, en cuanto al requisito de subsidiariedad.

VI. DECISIÓN

Por lo expuesto, administrando justicia, en nombre de la República y por mandato de la Constitución y la Ley, el **Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Manizales Caldas,**

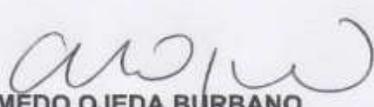
RESUELVE

PRIMERO. NEGAR por improcedente la presente acción de tutela interpuesta por la señora Sonia María Moreno Ortiz en contra de Colpensiones, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. DAR cumplimiento al artículo 30 del Decreto No. 2591 de 1991, notificando este fallo a las partes y demás intervinientes por el medio más eficaz, haciéndoles saber que la misma es susceptible de impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación.

TERCERO. REMITIR este expediente a la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión de la sentencia, en caso de que no sea impugnada, conforme lo dispone el inciso 2 del artículo 31 del Decreto No. 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



OLMEDO OJEDA BURBANO
JUEZ

ACCIÓN DE TUTELA – PRIMERA INSTANCIA
17-001-31-18-001-2021-00061-00
Providencia: Sentencia No. 058

Accionante:

Sonia María Moreno Ortiz
C.C. 24.742.613
Soniama.17@hotmail.com
Marmato - Caldas

Accionado:

Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones
notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co
Manizales - Caldas

Vinculadas:

Nueva E.P.S.
secretaria.general@nuevaeps.com.co
Carrera 23 C No. 63 – 37
Manizales – Caldas

Caldas Gold Marmato S.A.S.
notificaciones@caldasgold.com.co
Medellín - Antioquia

Firmado Por:

**SEGUNDO OLMEDO OJEDA BURBANO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 001 PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE
CONOCIMIENTO**

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:

cc5a73a3f9e50acda39fc941d88e21aaa13531f77ca05d4cfbeaced4135fbf2

Documento generado en 02/07/2021 10:33:05 AM

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