



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ

Ibagué, ocho (8) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Acción: TUTELA
Radicación: 73001-33-33-011-2023-00231-00
Accionante: GUILLERMO GARCÉS TORO
Accionado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
(COLPENSIONES), FONDO DE PENSIONES Y
CESANTÍAS COLFONDOS Y SALUD TOTAL E.P.S.
Asunto: Sentencia de primera instancia

I. LA ACCIÓN

Procede el despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la solicitud de amparo de los derechos fundamentales incoados, que ha dado lugar a instaurar la acción de Tutela de la referencia por el señor GUILLERMO GARCÉS TORO, identificado con cedula de ciudadanía No. CC. No. 10.234.719 de Manizales, en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES) y el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS, siendo vinculada SALUD TOTAL E.P.S.; por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana¹.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

El accionante, en su escrito de tutela, pidió que se ampararan los derechos fundamentales que invocaba como vulnerados, de manera que se ordene a las entidades accionadas que continúen efectuando los aportes a la seguridad social a Salud Total E.P.S., así como de sus mesadas pensionales.

2. Fundamentos fácticos

El actor indicó que era un adulto mayor, por cuanto tiene más de 65 años de edad, que era pensionado de Colfondos, quien efectuaba los aportes de

¹ Visto en el anexo No. 3 de cuaderno de tutelas del expediente digital.

seguridad social a Salud Total E.P.S., pero que había adelantado proceso laboral en el cual se declaró la ineficacia de su afiliación, disponiendo su traslado a Colpensiones.

Manifestó que el día 30 de mayo del presente año solicitó una cita médica, en donde se le expresó que Colfondos lo había desafiliado de Salud Total desde el 01 de abril de 2023, lo cual no le fue informado por la entidad, sino certificado por la gerencia de operaciones comercial de dicha E.P.S. el 30 de mayo de 2023, de manera que, desde esa fecha, no se encontraba asegurado en el sistema de salud, con lo que se vulneraban sus derechos a la salud y a la vida.

Refirió que Colpensiones no ha efectuado el cumplimiento de las decisiones judiciales, resaltando que no ha sido afiliado a seguridad social, no habiendo efectuado los respectivos descuentos de ley, así como tampoco le había cancelado las mesadas pensionales que requiere para su sustento.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La solicitud de amparo constitucional fue presentada en la Oficina de Reparto de la Administración Judicial de Ibagué el 31 de mayo de 2023 y recibida por este el mismo día.

Por medio de auto calendado del 31 de mayo de 2023², se avocó conocimiento de la solicitud de amparo, se vinculó a SALUD TOTAL E.P.S., se ordenaron las notificaciones de rigor y se concedió a las entidades accionadas y a la vinculada el término de dos (2) día para presentar informe detallado, claro y preciso sobre los motivos que originaron el ejercicio de la Acción de Tutela, así como para ejercer su derecho de defensa y contradicción, y se vinculó al agente del Ministerio Público delegado ante este Juzgado para que interviniera si a bien lo tenía.

Posteriormente, a través de auto del 5 de junio de 2023³, se determinó oficiar a Salud Total para que informara si los aportes del actor estaban al día por el fondo de pensiones y que indicara qué entidad figuraba como su fondo de pensiones. Asimismo, se requirió al accionante para que remitiera copia de los fallos judiciales del proceso laboral de declaratoria de ineficacia de la afiliación aludidos en el escrito de tutela.

El expediente ingresó al despacho para fallo el 7 de junio de 2023.

Contestación de la entidad vinculada Salud Total E.P.S.⁴

La gerente y administradora principal de Salud Total E.P.S., al momento de pronunciarse acerca de la acción de tutela de la referencia, manifestó que el

² Visto en el anexo No. 4 de cuaderno de tutelas del expediente digital.

³ Visto en el anexo No. 9 de cuaderno de tutelas del expediente digital.

⁴ Visto en el anexo No. 8 de cuaderno de tutelas del expediente digital.

estado de afiliación del actor era vigente, pero que lo planteado en la acción de tutela que ocupa, tenía relación con su fondo de pensiones, más no con una negativa de servicios médicos por la entidad.

Explicó que la solicitud de amparo impetrada era improcedente, en tanto que se daba la falta de legitimación en la causa por pasiva de la E.P.S., motivo por el que esta no podía pronunciarse al respecto, resaltando que el accionante era beneficiario de la entidad, coligiendo que no había ninguna obligación a cargo de Salud Total, razón por la que pidió que se le desvinculara del trámite.

Además de ello, solicitó que se negara la tutela de la referencia por improcedente, al no existir una vulneración de los derechos fundamentales del accionante por la entidad que representaba.

Respuesta dada el 6 de junio de 2023⁵

Atendiendo al requerimiento efectuado por el Juzgado por medio del auto del 5 de junio de 2023, que decretó pruebas de oficio, la gerente y administradora principal de Salud Total E.P.S. allegó memorial en el que indicó que el tutelante aparecía vinculado al sistema general de seguridad social en salud en esa E.P.S. desde el 01 de junio de 2017, y que su último contrato como pensionado fue con Colfondos, el cual estaba cerrado desde el mes de abril del presente año, lo que ocasionaba que el servicio estuviera suspendido.

Contestación de la entidad accionada Colfondos⁶

En el informe rendido por el apoderado del Fondo de Pensiones Colfondos, se indicó, en primer lugar, oposición a que se accediera a lo pretendido con la presente acción de tutela, argumentando que la entidad no había trasgredido derechos fundamentales del actor.

Alegó que había una imposibilidad material, debido a que Colfondos ya había traslado la cuenta del señor Guillermo Garcés Toro a Colpensiones, fondo ante el cual estaba afiliado actualmente, motivo por el que las solicitudes respecto del trámite pensional debían elevarse a la Administradora Colombiana de Pensiones.

Explicó que el juez natural para conocer asuntos relativos a reconocimientos de pensión de invalidez, conflictos sobre afiliaciones, nulidades y contradicción de dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, era el laboral, advirtiendo que en el presente asunto no se observaba vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del actor por parte de Colfondos, ni se alegaba la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Sostuvo que el amparo constitucional invocado era improcedente, ya que se

⁵ Visto en el anexo No. 14 de cuaderno de tutelas del expediente digital.

⁶ Visto en el anexo No. 12 de cuaderno de tutelas del expediente digital.

buscaba el cumplimiento de una sentencia proferida por la justicia ordinaria, sumado a que Colfondos había dado cumplimiento a lo que a este le fue ordenado en la decisión judicial, señalando que el traslado se llevó a cabo en el mes de abril, lo que significaba que se cambiara el estado a trasladado en todos los sistemas de información de pensionado, y que el perjuicio que se causó al actor fue consecuencia del mismo trámite de traslado, aclarando que los aportes ya estaban en cabeza de Colpensiones y que Colfondos ya no tenía la información pensional del señor Guillermo Garcés Toro.

Expuso que en el proceso laboral no se dijo nada por el demandante o su apoderado para atenuar el riesgo que se generaba con el traslado de los aportes pensionales, y manifestó que Colfondos no tenía solicitudes pendientes del accionante por resolverse.

Hizo alusión al término con que contaban los fondos pensionales para resolver peticiones sobre pensiones, a los requisitos para que proceda la acción de tutela, a la pensión de sobrevivencia, en cuanto a sus requisitos, beneficiarios y término.

Por último, pidió que se declarara que la acción de tutela que ocupa era improcedente, puesto que no se acreditó que Colfondos hubiera afectado los derechos fundamentales del actor, así como tampoco que se trataba de un perjuicio irremediable.

Contestación de la entidad accionada Colpensiones⁷

La Directora (A) de Acciones Constitucionales de Colpensiones, al contestar la tutela de la referencia, como punto de partida expuso que se habían revisado las bases de datos y aplicativos pero que no se encontró petición alguna por el actor en el que solicitara el cumplimiento de la sentencia judicial al que hace mención en el escrito de la solicitud de amparo, pero que los abogados de la entidad habían radicado la documentación, por lo que la Administradora estaba adelantando los trámites administrativos requeridos para materializar la decisión contenida en la providencia, más aún cuando se trataba de una orden compleja, en la que, para el presente asunto, también tenía injerencia Colfondos, resaltando que Colpensiones no había afectado los derechos del accionante.

En cuanto a la interposición de una acción de tutela para perseguir el cumplimiento del fallo, advirtió que la misma resultaba improcedente, por cuanto no se había agotado la respectiva reclamación administrativa para el cumplimiento del fallo, lo cual era requisito para ello, no pudiéndose decir que la entidad había incurrido en una omisión, arguyendo igualmente, que el actor contaba con otros mecanismos para la ejecución de la sentencia.

Explicó las etapas que se surtían al interior de la entidad para el cumplimiento de decisiones judiciales, poniendo de presente el alto número de sentencias que

⁷ Visto en el anexo No. 13 de cuaderno de tutelas del expediente digital.

se notificaban a aquélla en el mes, destacando que Colpensiones estaba efectuando acciones que permitieran reducir los tiempos de respuesta, así como para garantizar los derechos de los afiliados, pensionados y vinculados a esta, refiriéndose también a la protección al patrimonio público y al límite de las competencias del juez de tutela, arguyendo que no se había probado la trasgresión de derechos fundamentales ni la configuración de un perjuicio irremediable.

Finalmente, solicitó que se declarara la improcedencia de la acción constitucional.

CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

A partir de los antecedentes planteados, corresponde a este Despacho Judicial determinar si ¿las entidades accionadas y la vinculada vulneraron los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana del señor Guillermo Garcés Toro, debido a que no se ha cumplido con la decisión proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ibagué, confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué – Sala Tercera de Decisión Laboral, relacionada con la declaratoria de la ineficacia del traslado de fondo pensional, no habiéndolo afiliado a salud, ni realizado los descuentos, así como tampoco cancelarle las mesadas pensionales, de manera que se determine por este despacho si hay lugar a que se les ordene que efectúen los aportes y le paguen las referidas mesadas?

2. LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 de la Constitución Política consagra que la acción de tutela es un instrumento procesal específico, preferente y sumario, cuyo objeto es la protección eficaz, concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos consagrados por la ley, siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Dicha acción judicial ostenta las siguientes características: es subsidiaria, porque sólo procede si no existe otro mecanismo de defensa judicial idóneo. Es inmediata, debido a que su propósito es otorgar sin dilaciones la protección a la que haya lugar. Es sencilla, porque no exige conocimientos jurídicos para su ejercicio. Es específica, por cuanto se creó como mecanismo especial de protección de los derechos fundamentales. Y es eficaz, debido a que siempre exige del juez un pronunciamiento de fondo. Estas condiciones se concretan en la definición de un trámite preferente y sumario⁸.

⁸ Corte Constitucional - Auto 053 del 30 de mayo de 2002 – M.P. Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

3. DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD

El derecho a la salud actualmente ha sido reconocido como de carácter fundamental y de rango constitucional, de naturaleza autónoma, pues su protección se puede invocar directamente por la persona que considere que se vulnera, teniendo tal relevancia que su afectación deviene en la alteración de otros derechos fundamentales como lo es la dignidad humana, y que, por tanto, ha sido merecedor del desarrollo de todo un sistema que lo regule y reglamente. De ahí que se le brinde una especial importancia y amparo en las distintas acciones de Tutela, siendo objeto de múltiples pronunciamientos por el Máximo Órgano Constitucional:

“3.1. Del derecho fundamental a la salud: naturaleza, elementos, principios y derechos que de él emanan. Reiteración de jurisprudencia (...)

Ahondando en la faceta de la salud como derecho, resulta oportuno mencionar que ha atravesado un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, se consideró que dicha característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas.

Esta nueva categorización fue consagrada por el legislador estatutario en la Ley 1751 de 2015, cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la Sentencia C-313 de 2014. Así las cosas, tanto en el artículo 1 como en el 2, se dispone que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable y que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción.

En cuanto a su naturaleza, para los efectos de esta sentencia, resulta importante reiterar que se trata de un derecho irrenunciable en lo que a su titularidad se refiere, debido –precisamente– a su categorización como derecho fundamental. Asunto diferente a su ejercicio, que depende –en principio– de la autonomía de la persona. Esta diferenciación fue puesta de presente en la citada Sentencia C-313 de 2014, en los siguientes términos:

“El atributo de la irrenunciabilidad predicable de un derecho fundamental pretende constituirse en una garantía de cumplimiento de lo mandado por el constituyente. Con todo, resulta oportuno distinguir entre la titularidad del derecho y el ejercicio del mismo, pues, entiende la Sala que la titularidad de los derechos fundamentales es irrenunciable, pero, el ejercicio de los mismos por parte del titular es expresión de su autonomía. Así pues, si una persona en su condición de titular del derecho fundamental a la salud, se niega a practicarse un procedimiento, esto es, a materializar el ejercicio del derecho, prima facie prevalece su autonomía. En cada caso concreto habrá de decidirse, si es admisible constitucionalmente la renuncia del ejercicio del derecho, pues, tal uso de la autonomía, puede entrar en tensión con otros valores y principios constitucionales”.

En lo atinente a su cobertura, como mandato general, es claro que el derecho a la salud implica el acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a

todos los servicios, facilidades, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo. De igual manera, comprende la satisfacción de otros derechos vinculados con su realización efectiva, como ocurre con el saneamiento básico, el agua potable y la alimentación adecuada. Por ello, según el legislador estatutario, el sistema de salud: “Es el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud” [14].

Dentro de este contexto, en el ámbito internacional, se ha destacado que este derecho implica que se le asegure a las personas, tanto individual como colectivamente, las condiciones necesarias para lograr y mantener el “más alto nivel posible de salud física y mental”. Para ello, sin duda alguna, es necesario prever desde el punto legal y regulatorio, condiciones de acceso en todas sus facetas, desde la promoción y la prevención, pasando por el diagnóstico y el tratamiento, hasta la rehabilitación y la paliación. Por esta razón, se ha dicho que el acceso integral a un régimen amplio de coberturas, es lo que finalmente permite que se garantice a los individuos y las comunidades la mejor calidad de vida posible.

De esta manera, como lo ha señalado la jurisprudencia, el derecho a la salud no se limita a la prestación de un servicio curativo, sino que abarca muchos otros ámbitos, como ocurre, por ejemplo, con las campañas informativas para el autocuidado.

(...)

De conformidad con lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, el derecho a la salud incluye los siguientes elementos esenciales: la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad y la calidad e idoneidad profesional.

En lo que atañe a los principios que se vinculan con la realización del derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, se destacan, entre otros, los siguientes: universalidad, pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia, e interculturalidad. Para efectos de esta sentencia, la Sala ahondará en cuatro de ellos, que resultan relevantes para resolver el asunto objeto de revisión.

(...)

Finalmente, la Ley Estatutaria de Salud le dedica un artículo especial al principio de integralidad, cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación de este servicio.

Este mandato implica que el sistema debe brindar servicios de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud posible o al menos, padezca el menor sufrimiento posible. En virtud de este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su salud en todas sus facetas, esto es, antes, durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones.

Para los efectos de esta sentencia, resulta relevante indicar que, en atención del principio pro homine, como previamente se dijo, en caso de que existan dudas en torno a si el servicio se halla excluido o incluido dentro de aquellos previstos en el régimen de coberturas, ha de prevalecer una hermenéutica que favorezca la

prestación efectiva del mismo. En efecto, el inciso 2 del artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 establece que: “En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que éste comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”.

(...)

Como se observa de lo expuesto, a futuro, como regla general, se entenderá que todo está cubierto por el plan de salud a excepción de aquellas prestaciones que cumplan con los criterios establecidos en la norma citada, pues la restricción para la financiación de ciertos servicios resulta legítima dentro de una dinámica donde la exclusión sea la excepción. Sin embargo, en virtud del principio pro homine, como reiteradamente se ha señalado, de cumplirse ciertas condiciones, aun cuando el servicio esté excluido por dichas normas, podrá ser suministrado, básicamente en aplicación del criterio de “requerir con necesidad”, cuando ello se torne claramente indispensable para asegurar la prevalencia de los derechos fundamentales.”⁹

La Corte Constitucional en varias oportunidades se ha referido al respecto, señalando que la protección del derecho a la vida también implica prodigar condiciones que permitan que ésta sea digna, sin que necesariamente la situación planteada deba comprometer la existencia misma, garantizándose así que la persona pueda contar con las condiciones de vida más altas posibles.

Se deduce entonces de los pronunciamientos traídos a colación, que el derecho a la salud aparece instituido en la Carta Política de 1991 como un derecho fundamental y que debe ser protegido de manera inmediata.

4. ESPECIAL CONDICIÓN DE LAS PERSONAS DE EDAD AVANZADA

Al respecto, la Corte Constitucional - Sala Sexta de Revisión, en sentencia T-160/2014¹⁰ señaló:

“(...) la Corte ha resaltado la protección que a su favor impone el artículo 46 superior, primordialmente por el vínculo que une la salud con la posibilidad de llevar una vida digna, como se hizo constar, entre otros, en fallo T-1087 de diciembre 14 de 2007, M. P. Jaime Córdoba Triviño:

“Esa relación íntima que se establece entre el derecho a la salud y la dignidad humana de las personas de la tercera edad, ha sido también recalcada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (Comité DESC), en su observación general número 14 que, en su párrafo 25 establece: ‘25. En lo que se refiere al ejercicio del derecho a la salud de las personas mayores, el Comité, conforme a lo dispuesto en los párrafos 34 y 35 de la observación general No. 6 (1995), reafirma la importancia del enfoque integrado de la salud que abarque la prevención, la curación y la rehabilitación. Esas medidas deben basarse en reconocimientos periódicos para ambos sexos; medidas de rehabilitación física y psicológica destinadas a mantener la funcionalidad y la autonomía de las personas

⁹ Corte Constitucional – Sentencia T-121 del 26 de marzo de 2015. M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

¹⁰ M.P. DR. NILSON PINILLA PINILLA.

mayores; y la prestación de atención y cuidados a los enfermos crónicos y en fase terminal, ahorrándoles dolores evitables...”

(...) En el integral fallo T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, se reafirmó que “el derecho a la salud es fundamental y tutelable, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional”.

....también es clara la protección constitucional para las **personas con limitaciones físicas, funcionales, psíquicas y sensoriales**, como puede constatare, entre otras, en la sentencia T-035 de febrero 3 de 2011, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto: “Según el ordenamiento constitucional e internacional, en el caso del tratamiento de una persona con discapacidad física o psíquica merece una especial protección y su tratamiento debe ser especializado, ya que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta y deben ser sujetos de atención adecuada... ‘De acuerdo con el artículo 47 de la Constitución Política, los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos tienen derecho a que el Estado adelante una política de previsión, rehabilitación e integración social en su favor, y a que se les preste la atención especializada que requieran’.”

En el mismo sentido se pronunció la Sentencia T-015 de 2021¹¹, la cual, al referirse sobre las personas de la tercera edad, fue enfática en señalar que estas tenían la condición de sujetos de especialísima protección, por lo que la atención en el tema de salud no podía verse restringida por asuntos de índole administrativo:

“35. Esta Sala reitera la jurisprudencia constitucional en virtud de la cual los adultos mayores, como sujetos de especial protección constitucional,[45] tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta.[46] Pero además es importante resaltar, en este caso que estamos en presencia de una persona de la tercera edad que supera los 100 años, por lo cual se trata de un adulto mayor entre los mayores, que son sujetos de especialísima protección constitucional y por lo tanto de acuerdo con el legislador estatutario “... su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica.”[47] Estos adultos mayores entre los mayores, presentan una mayor vulnerabilidad que se evidencia en la fragilidad y deterioro continuo de su cuerpo y su salud, por lo que el Estado está en la responsabilidad de cuidar y proteger para brindarles un entorno digno y seguro en sus últimos años de vida.”

Se deduce entonces de los pronunciamientos traídos a colación que el derecho a la salud aparece instituido en la Carta Política de 1991 como un derecho fundamental y que debe ser protegido de manera inmediata, en especial, en aquellos casos en que la persona que invoca su protección se encuentre en circunstancias de especial protección como es el caso de las personas de edad avanzada.

5. DEL CASO CONCRETO

El señor Guillermo Garcés Toro, interpuso la presente acción constitucional con el fin de que se amparen sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana, por cuanto considera que estos han sido vulnerados por las

¹¹ M.P. DIANA FAJARDO RIVERA.

entidades accionadas, en virtud a que no han dado cumplimiento a la sentencia proferida el 04 de febrero de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ibagué y confirmada mediante providencia del 17 de noviembre de 2022 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué – Sala Tercera de Decisión Laboral, de manera que se les ordene a aquéllas que efectúen los aportes de seguridad social a Salud Total E.P.S., así como que se le paguen sus mesadas pensionales.

En este orden de ideas, dentro del expediente se encuentran las siguientes pruebas:

- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Guillermo Garcés Toro. (Fl. 4 del anexo No. 3 del cuaderno de tutelas del expediente digital.)
- Copia de oficio calendado del 30 de mayo de 2023, suscrito por la gerencia de operaciones comercial de Salud Total E.P.S.-S S.A., dirigido al accionante, bajo el asunto: “M-PYGA-Fo65. SOLICITUD INFORMACIÓN – AFILIACIÓN SALUD TOTAL E.P.S. S.A” (Fl. 5 del anexo No. 3 del cuaderno de tutelas del expediente digital.)
- Copia de la sentencia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ibagué el 04 de febrero de 2022 (Fls. 17 a 19 del anexo No. 11 del cuaderno de tutelas del expediente digital).
- Copia de la sentencia emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué – Sala Tercera de Decisión Laboral el 17 de noviembre de 2022 (Fls. 2 a 16 del anexo No. 11 del cuaderno de tutelas del expediente digital.)

De la documentación aportada por el accionante, que obra como prueba dentro del expediente y que fue previamente relacionada, observa el Despacho que, en fallo de fecha 04 de febrero de 2022 del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ibagué, el cual fue confirmado el 17 de noviembre de 2022 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué – Sala Tercera de Decisión Laboral, se declaró la ineficacia del traslado de aquél en el régimen de ahorro individual, respecto de Colfondos, determinándose que el actor era afiliado de Colpensiones.

Debido a las anteriores decisiones, se ordenó que Colfondos debía trasladar todo el saldo de la cuenta de ahorro individual del tutelante, así como su información a Colpensiones.

Lo anterior dio lugar a que Colfondos llevara a cabo el traslado de la cuenta del señor Guillermo Garcés Toro a Colpensiones, surtiéndose esto el 23 de mayo de 2023, tal como se avizora en el historial de vinculaciones del actor obrante a folio 1 del anexo No. 12 del cuaderno de tutelas del expediente digital.

Asimismo, el traslado de cuenta dio lugar a que Colfondos reportara esto ante Salud Total E.P.S., suspendiéndose la afiliación del accionante como pensionado por retiro del fondo de pensiones desde el 01 abril de 2023, tal como se demostró por dicha E.P.S. (Visto a folio 1 del anexo No. 14 del cuaderno de tutelas del expediente digital).

Lo referido guarda relación con la manifestado por el actor en su escrito de tutela, puesto que indicó que al solicitar una cita médica ante en Salud Total se le manifestó que Colfondos lo había desafiliado de esta EPS desde el 01 de abril de 2023.

Si bien, la normatividad vigente, Decreto 2353 de 2015, artículo 47, y Decreto 780 de 2016, dispone que el reporte de novedades ante las E.P.S. se encuentra a cargo del cotizante, tales novedades corresponden a *la actualización de datos y los cambios que afectan el estado de la afiliación, la condición del afiliado, la pertenencia a un régimen o la inscripción a una EPS que se produzcan con posterioridad a la afiliación*, no habiendo norma expresa con relación al cambio de fondo pensional por declaratoria de la ineficacia de la afiliación.

Es así como no puede desconocerse por este Juzgado que el hecho de que el actor se encuentre con una afiliación al sistema de seguridad social en salud suspendida, lo cual cambiaría hasta que se materialice el cumplimiento de las decisiones judiciales que decretaron la ineficacia de traslado del accionante, teniéndose como su fondo de pensiones Colpensiones, podría dar lugar a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, puesto que cualquier situación que se presente contra su salud, lo que incidiría en su vida, podría no ser objeto de atención alguna por su E.P.S., en especial cuando se trata de una persona de edad avanzada, pensionada, quien está más expuesto a presentar mayores riesgos en su salud.

Es por tanto que, el despacho considera que hay lugar a amparar los derechos fundamentales del señor Guillermo Garcés Toro a la vida y a la salud, de manera que se ordenará a Colpensiones, que, a través del funcionario competente, que, en el término de quince (15) días siguientes a la notificación del presente fallo, adelante lo trámites administrativos y presupuestales correspondientes, para efectuar los aportes de seguridad social en salud ante Salud Total E.P.S., y se informe sobre el cambio de fondo pensional, con el propósito de que se reanude su afiliación.

De otro lado, con relación al pago de las mesadas pensionales al accionante, es pertinente destacar que, como lo mencionó Colpensiones, aquél no acreditó que hubiera solicitado el cumplimiento de las decisiones judiciales que declararon la ineficacia de su traslado ante este Fondo de Pensiones, no obstante, la entidad manifestó que ya se encontraba tramitando el acatamiento de la decisión, toda vez que los abogados de la entidad habían afirmado sobre tales fallos.

Adicionalmente, no se tiene certeza de que en el presente asunto se esté afectando el mínimo vital del actor, en los términos que ha precisado la Corte Constitucional para que se reconozca el pago de mesadas pensionales a través

de la acción de tutela, puesto que no se acreditó que ello fuera su única fuente de ingreso o que se halle en una situación de debilidad manifiesta:

“(…) Las jurisprudencia constitucional establece los requisitos que deben comprobarse para acreditar la vulneración del mínimo vital, que se resumen en que (i) el salario o mesada sea el ingreso exclusivo del trabajador o pensionado o existiendo ingresos adicionales sean insuficientes para la cobertura de sus necesidades básicas y que (ii) la falta de pago de la prestación genere para el afectado una situación crítica tanto a nivel económico como psicológico, derivada de un hecho injustificado, inminente y grave. De este modo, deberá analizarse en cada caso concreto si se verifican estos requerimientos a fin de declarar la procedencia del amparo[1].

Como aspecto adicional la Sala advierte que las reglas expuestas sobre la protección del mínimo vital se refuerzan para el caso del incumplimiento en el pago de mesadas pensionales, teniendo en cuenta que los titulares de la prestación suelen ser adultos mayores que encuentran dificultades para ejercer una actividad laboral de la que se derive su subsistencia, con lo cual la mesada pensional se constituye como su único ingreso. Sobre este punto la Corte indicó:

En relación con el pago de las mesadas pensionales la Corte considera que ellas constituyen, por regla general, la única fuente de ingresos del pensionado y de su núcleo familiar, que le posibilita el desarrollo autónomo de su personalidad y el reconocimiento dentro del entorno social al que pertenece. Verse privado de la única fuente de ingresos, sin expectativas ciertas sobre la fecha en que ésta se haga efectiva, implica el deterioro progresivo de las condiciones materiales, sociales y psíquicas de su existencia, con lo cual se vulneran principios y derechos fundamentales que legítimamente le asisten al pensionado en el Estado social de derecho. Esta circunstancia se agrava significativamente en las personas de la tercera edad, razón por la cual el pago tardío de las pensiones atenta contra la subsistencia misma tanto del pensionado como de las personas a cargo.

De esta manera, el respeto de la dignidad humana, la primacía de los derechos inalienables de la persona y la vida en condiciones dignas (C.P., arts. 1º, 5º y 11) exigen a los partícipes y actores de los procesos de liquidación de las empresas poner a disposición toda su capacidad de gestión para preservar los principios y derechos fundamentales enunciados, máxime cuando las condiciones coyunturales del mercado laboral no ofrecen espacios suficientes para la participación de los pensionados y poder así atender sus necesidades básicas.

La Corte Constitucional encuentra procedente la acción de tutela en las circunstancias señaladas. Al respecto “en las distintas sentencias - algunas de las cuales han contado con un amplio número de actores - la Corte, siguiendo jurisprudencia ya muy decantada, ha señalado que el derecho a la seguridad social puede adquirir el carácter de fundamental cuando el no pago de las mesadas pensionales vulnera o amenaza vulnerar derechos fundamentales, como los derechos a la vida o a la salud. Ello ocurre en los casos en los que la ausencia de pago de las pensiones pone en peligro el mínimo vital de los jubilados, situación muy común en aquellos que ya pertenecen a la tercera edad, puesto que ya no se encuentran en condiciones de poder ingresar al mercado del trabajo y que, generalmente, derivan su sustento de manera exclusiva de la mesada. Por lo tanto, esta Corporación

ha determinado que en estos casos procede la acción de tutela, a pesar de que exista una acción judicial propia para exigir el pago de las obligaciones pensionales, cual es la acción ejecutiva laboral.[2] (...)”¹²

La anterior posición se siguió sosteniendo con posterioridad por el Máximo Órgano Constitucional, quien al respecto se pronunció en los siguientes términos:

“(…) Ahora bien, el mecanismo idóneo con el fin que se haga el pago de las mesadas pensionales cuando se adeudan, debe ser el de la jurisdicción ordinaria, aunque en los casos en los que se afecte el mínimo vital, podrá acudir a la vía de la tutela para que se protejan de manera efectiva los derechos fundamentales.

La Corte ha entendido, en repetidos fallos, que se afecta el mínimo vital cuando los pensionados se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta y su único ingreso lo derive de su mesada pensional.[15] Igualmente, la Corte ha manifestado que la valoración con el fin de determinar si se está o no afectando el mínimo vital a un determinado accionante, se hace de manera particular en cada caso en concreto y no de manera abstracta.[16]

Ahora bien, aunque la seguridad social no es un derecho fundamental, debe entenderse, de conformidad con la teoría de los derechos fundamentales por conexidad que ha venido sosteniendo la Corte Constitucional, como un derecho fundamental, siempre y cuando se encuentre en inescindible relación con un derecho fundamental como la vida, la dignidad humana, etc. Por lo anterior, si el pago de las mesadas pensionales no se hace a tiempo y de manera completa, se puede afectar el mínimo vital de los pensionados y su dignidad y, en consecuencia, el juez de tutela deberá entrar a garantizar el derecho a la seguridad social.

La sentencia T-286 de 1999, al respecto expuso:

“Ahora bien, esta Sala de Revisión es consciente de la difícil situación económica que presenta el sector de la salud. Sin embargo no puede ignorar el amparo de los derechos fundamentales que le asisten a la accionante ante el retraso del pago de las mesadas pensionales que le adeudan y que disminuyen el mínimo vital necesario para su congrua existencia, razón por la que debe recordarse “(…) que la situación económica no es obstáculo para el cumplimiento de las obligaciones laborales, ya que éstas tienen prioridad sobre cualquier otra acreencia, y más aún, tratándose de pensionados que gozan de especial protección por parte del Estado.”[17]

Sin embargo, con el fin de determinar si existe una verdadera afectación al mínimo vital, el juez de tutela debe entrar a analizar las verdaderas circunstancias de afectación. Basta con la simple afirmación del accionante de que existe una vulneración al mínimo vital, para que el juez constitucional ponga en marcha todos los medios que considere necesarios para cerciorarse de que esa vulneración efectivamente existe y, en consecuencia, entrar a amparar los derechos. En caso de inexistencia de una verdadera vulneración, lo procedente es que el actor acuda a la vía ordinaria. (...)”¹³

A lo anterior se suma que, comoquiera que no se avizora una vulneración de los

¹² Corte Constitucional, sentencia T-027 del 23 de enero de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-136 del 23 de febrero de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

derechos fundamentales del accionante con relación al no pago de las mesadas pensionales a éste, el actor puede ejercer la acción ejecutiva prevista en los artículos 100 y 101 del Código Procesal del Trabajo, razón por la cual, al contarse con otro mecanismo judicial para lograr lo pretendido, no se cumple con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela en este punto, resultando improcedente al respecto.

Sin embargo, se exhortará al actor para que adelante los trámites respectivos ante Colpensiones para lograr el cumplimiento de las decisiones judiciales de declararon la ineficacia de su traslado, así como también a Colpensiones para que adopte el cumplimiento de tales fallos, en tanto que se el actor no está recibiendo el pago de sus mesadas pensionales, en su calidad de pensionado, lo cual no implica que dé lugar a un eventual incidente de desacato.

En mérito de lo expuesto, el **Juez Once Administrativo del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,**

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales a la a la vida y a la salud del señor Guillermo Garcés Toro, conforme a lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), a través de su Directora de Prestaciones Económicas, Dra. Andrea Marcela Rincón Salcedo, o quien haga sus veces, o del funcionario que la entidad determine como competente, que dentro del término de quince (15) días siguientes a la notificación del presente fallo, adelante los trámites administrativos y presupuestales correspondientes, para efectuar los aportes de seguridad social en salud ante Salud Total E.P.S. del señor Guillermo Garcés Toro, y se informe sobre el cambio de fondo pensional, con el propósito de que se reanude su afiliación.

TERCERO: DECLARAR improcedente la presente acción de tutela, en lo relativo al pago de mesadas pensionales solicitadas, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

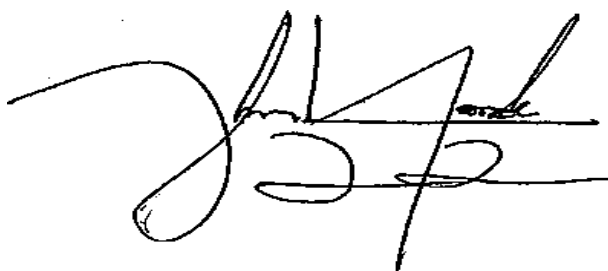
CUARTO: EXHORTAR al actor para que adelante los trámites respectivos ante Colpensiones para lograr el cumplimiento de las decisiones judiciales de declararon la ineficacia de su traslado, así como también a Colpensiones para que adopte el cumplimiento de tales fallos, en tanto que se el actor no está recibiendo el pago de sus mesadas pensionales, en su calidad de pensionado, **lo cual no implica que dé lugar a un eventual incidente de desacato.**

QUINTO: Dese cumplimiento a esta sentencia en los términos del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: Si este fallo no es objeto de impugnación, envíese el expediente a la H.

Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, Notifíquese a los interesados conforme al procedimiento previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y Cúmplase.



JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ
Juez

Firmado Por:
John Libardo Andrade Florez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
11
Ibague - Tolima

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: **4713505124f924c8d1db88e6667942f96f09288b614531596b08ec54d3f041bf**

Documento generado en 08/06/2023 02:30:40 PM

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