



## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS

Piedecuesta, dieciséis (16) de febrero de dos mil veintitrés (2024)

#### ASUNTO

Se resuelve la acción constitucional de tutela instaurada por la señora GRACIELA MORENO actuado como agente oficiosa de su hermano JOSE JOAQUIN MORENO JIMENEZ, en contra de la NUEVA EPS, COLPENSIONES y la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, con el fin de obtener el amparo judicial de sus derechos fundamentales a la a la Salud y a la Vida en Condiciones Dignas, Seguridad Social y Mínimo Vital.

#### 1.1. Hechos de la tutela.

El accionante expuso como sustento fáctico de la solicitud de amparo, y con relevancia para el estudio del presente asunto, que durante 23 años el señor JOSE JOAQUIN MORENO JIMENEZ trabajó como conductor de vehículo, encargándose también del cargue y descargue de ladrillos para la empresa Ladrillera Ergo, afirmando que hace aproximadamente un año comenzó a experimentar problemas de salud en su columna, con fuertes dolores y dificultades para desempeñar sus labores, circunstancia por la que dicha empresa decidió dar por terminadas sus actividades laborales, aunque continuaron realizando el pago de su seguridad social con la esperanza de que pudiera obtener una pensión por invalidez.

Manifestó la actora que desde entonces se ha intentado iniciar el proceso para solicitar un examen que califique su pérdida de capacidad laboral ante la NUEVA EPS, recibiendo respuestas negativas, como que se argumenta que la



realización del examen es responsabilidad de COLPENSIONES o, en su defecto, de la ARL POSITIVA.

Sostuvo que el 1 de septiembre de 2023, COLPENSIONES le informó que se estaba llevando a cabo el trámite al interior de la entidad, a tal punto que el 14 de septiembre pasado recibió otro comunicado solicitándole otros documentos importantes para poder atender esa pretensión. Para reunir dichos documentos, dijo la parte actora, tuvo que incurrir en gastos de hasta CIEN MIL PESOS (100.000), pero que al llevarlos a esa administradora de pensiones, allí le informaron que como se había demorado en allegar dichos documentos, el trámite se encontraba archivado, por lo que debía iniciar el proceso nuevamente. A pesar de esto, al revisar el sitio web, se observa que el trámite ha sido registrado como "diligenciado con éxito", lo cual es totalmente falso.

Aseguró también que en virtud del procedimiento "ESCISION DISCO INTERVERTEBRAL EN SEGMENTO SERVICAL ANTERIOR + ARTRODESI", para tratar su dolor crónico lumbar, el médico adscrito a la NUEVA EPS le otorgó 30 días de incapacidad, manifestando que no le otorgarían otras hasta tanto no se le hiciera el examen ante la junta regional para hacer el cálculo de la pérdida de capacidad laboral.

Seguidamente, manifestó que el médico tratante en la IPS ALIVIAR, en donde se le presta servicio de salud, le ordenó 10 sesiones de hidroterapia mensuales debido a su diagnóstico de "LUMBALGIA SEVERA EN PLAN NEUROQUIRÚRGICO". Sin embargo, no ha podido iniciar el tratamiento de hidroterapia, toda vez la IPS en cuestión argumenta que tiene un "hongo" en la uña, lo que constituye una grave vulneración de sus derechos fundamentales.

Finalmente, aunque su empleador sigue cotizando su seguridad social, su actividad laboral cesó debido al deterioro de su salud y tal situación le ha causado una afectación económica significativa, aunado a que las entidades pertinentes están dilatando el proceso y ninguna asume la responsabilidad de tramitar una pensión por invalidez para él.

## **1.2. Pretensión.**



Por los anteriores hechos, solicita el accionante se proteja sus derechos fundamentales a la **SEGURIDAD SOCIAL, MÍNIMO VITAL Y SALUD**, y en consecuencia se ORDENE a NUEVA EPS, ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS; COLPENSIONES o a quien fuere competente, que de manera INMEDIATA autorice y realice el EXAMEN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL PCL, en razón al diagnóstico HERNIAS DISCALES T10- T11, DEFORMIDAD POR ACUÑAMIENTO EN L2 Y L3, LISTESIS POSTERIORGRADO 1, ARTROCIS INTERFACETARIA HIPERTRÓFICA y afines, así como una atención integral a su patología.

Además de lo anterior, solicita se le ordene a ALIVIAR S.A.S que realice las 10 sesiones de hidroterapia cada mes por el diagnóstico de LUMBALGIA SEVERA EN PLAN NERQUIRURGICO.

### **1.3. Admisión y trámite.**

El asunto constitucional fue avocado en auto del 2 de febrero del 2024, proveído en el que se dispuso la notificación de la accionada, y la vinculación oficiosa de ADRES y a la IPS ALIVIAR S.A.S, disponiéndose correr traslado del libelo tutelar con el fin que se pronuncien sobre los hechos y pretensiones, y ejercieran su derecho de defensa y contradicción, disponiéndose de este modo darle el trámite previsto en el decreto 2591 de 1991.

### **1.4. Manifestaciones de la accionada y vinculadas.**

- **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.**

Señaló que se debe declarar la falta de legitimación por pasiva con relación a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia solicitó DESVINCULAR a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional.



➤ **IPS ALIVIAR SAS**

Informa que no es competencia legal de esta IPS la realización de terapias pues no se encuentra dentro de del portafolio de servicios habilitados, esto es competencia de la EPS quien direcciona al prestador que queda encargado de realizar las terapias.

➤ **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.**

Señaló que previa validación en el sistema, se encontró que el accionante radicó solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral 2023\_14712677 de del 01/09/2023, por lo que mediante oficio del 14/09/2023 radicado 14712677-2500688, se informó al accionante que, una vez efectuada la revisión documental, se requería complementar su historia clínica completa y actualizada o resumen de la misma. Los exámenes solicitados los debía radicarlos dentro los 30 días siguientes al recibo de la presente comunicación, en caso de que dentro de este tiempo no logre reunir la documentación en dicho término usted puede solicitar ante esta entidad una prórroga la cual se otorgará por el mismo plazo inicial.

Seguidamente informó que el accionante el 09/11/2023, radicó los documentos requeridos, frente a lo cual se le informó que: *“En atención al trámite de determinación de la pérdida de capacidad laboral iniciado por Usted, nos permitimos informarle que una vez efectuada la revisión documental, se evidenció que de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 1507 de 2014, no es posible continuar con su solicitud de calificación, por cuanto la pretendida persona a calificar: No aportó la historia clínica suficiente, y/o actualizada y/o las pruebas clínicas o paraclínicas solicitados en los tiempos establecidos al momento de la solicitud. Una vez cuente con ellas debe iniciar nuevo trámite ante el PAC.”* Menciona además que el funcionario de un posible fallo es el DR. SANTIAGO LOPEZ BORJA, como DIRECTOR DE MEDICINA LABORAL, correo [salopezb@colpensiones.gov.co](mailto:salopezb@colpensiones.gov.co).

Luego de hacer énfasis en la falta del carácter subsidiario de la acción, la inexistencia de un perjuicio irremediable, la incompetencia del juez constitucional por estar por fuera de su órbita y la facultad que tiene la entidad para aportar, pedir y practicar pruebas, de oficio o a petición del interesado y hasta antes de proferir



decisión de fondo. Solicitan se DENIEGUE la acción de tutela contra COLPENSIONES por cuanto las pretensiones son abiertamente IMPROCEDENTES, como quiera que la presente tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad del art. 6º del Decreto 2591 de 1991, así como tampoco se encuentra demostrado que Colpensiones haya vulnerado los derechos reclamados por el accionante y está actuando conforme a derecho.

➤ **NUEVA EPS.**

Indicó que, una vez verificado el sistema integral de NUEVA EPS, se evidenció que el usuario está activo en el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

Asimismo, informó que de acuerdo con la solicitud del accionante de “(*... autorice y realice el examen de pérdida de capacidad laboral...*)” y lo indicado por parte del área de medicina laboral, el accionante cuenta con incapacidades transcritas en la Nueva EPS desde el 08/03/2023 al 03/07/2023 para un total de 103 días de incapacidad. Por tal motivo la Nueva EPS emitió concepto de rehabilitación favorable al accionante, notificado a Colpensiones el 30/03/2023, mediante comunicado DRM-CGA-00907-23, para que le fuera definido el pago de incapacidades a partir del día 181 de incapacidad y para que le fuera definida su pérdida de capacidad laboral y ocupacional, fundamentándose en el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001 y en el artículo 142 del Decreto 19 de 2012.

Por otra parte, frente a la pretensión de ordenar que se realice las diez (10) sesiones de hidroterapia cada mes, indican que “Pendiente soporte de la prestación de servicios en la ASOCIACION SANTANDEREANA PRO-NIÑO RETARDO MENTA.

Por lo anterior, solicita que se deniegue por improcedente la presente admisión de tutela contra NUEVA EPS S.A., toda vez que no se ha negado la prestación del servicio por parte de la EPS, ni se ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante, por el contrario, han estado prestos de garantizar la afiliación al servicio de salud. De igual forma solicita se deniegue la atención integral y se le desvincule de la presente acción.



Adicional a esto, pretende que se conmine a que Colpensiones realice el dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral en primera oportunidad por las patologías de la Accionante y que cumpla con la ley anti-trámite 019 de 2012 Artículo 6 que indica y una vez realice el dictamen de pérdida de la capacidad laboral, lo notifique a la Nueva EPS.

De manera subsidiaria, solicitan se ordene a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES), reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela.

➤ **ARL-POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**

Advierte en primer lugar que, una vez verificado el sistema de información de afiliaciones de esta Administradora de Riesgos Laborales, se pudo evidenciar que el señor JOSE JOAQUIN MORENO JIMENEZ registra afiliación activa al Sistema General de Riesgos Laborales por cuenta de esta aseguradora.

Asimismo, se valida que a nombre del usuario se reportó el siniestro N°35514730 de fecha 17/11/2007 (AT) el cual derivó la siguiente patología: ORIGEN LABORAL FRACTURA DE HUESO DEL METATARSO (s923) con pérdida de Capacidad Laboral del 0.00% mediante el dictamen N°91342808 del 02/02/2023, el cual fue notificado a las partes por medio del radicado SAL-2023 01 005 063909, y en firme a la fecha.

Informó que frente a la calificación de Pérdida de Capacidad Laboral, en esta Compañía no se ha reportado alguna patología "(M545) LUMBAGO NO ESPECIFICADO" como de origen laboral, debido a ello, se presume que la misma es de origen común de conformidad a lo indicado en el decreto 1295 de 1994 artículo 12: *"Toda enfermedad o patología, accidente o muerte, que no hayan sido clasificados o calificados como de origen profesional, se consideran de origen común"* por lo cual, se evidencia que en el caso concreto se viene adelantado es por COLPENSIONES, y de igual manera, frente a las prestaciones asistenciales en salud se evidencia que la misma ha venido siendo tratada por la NUEVA EPS.



Por lo anterior, solicitó que se desvincule y se declare improcedente la presente Acción de Tutela en contra de esta Administradora al tenor de los Postulados Constitucionales y del material probatorio allegado

## 2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Constitución de 1.991, en su artículo 86, consagró el derecho de toda persona a ejercer la acción de tutela ante los Jueces de la República, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, para pedir la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando considere que los mismos se encuentran vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en algunos casos especiales.

La acción de tutela se caracteriza por ser un medio de defensa que tiene como objeto proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos bajo esquemas de informalidad, lo que significa que dicho mecanismo judicial no se encuentra dotado de altos estándares de formalidad por ser expedito, preferente y sumario. Sin embargo, para el ejercicio de esta acción es imperioso acreditar los requisitos esenciales de (i) la legitimación en la causa por activa y por pasiva; (ii) la inmediatez y, por último, (iii) la subsidiariedad, dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, los cuales permiten establecer su procedencia para resolver el problema jurídico puesto en conocimiento del juez constitucional.

Ahora bien, sobre el requisito en la legitimidad en la causa por activa, la Corte ha manifestado que *“es un presupuesto esencial de la procedencia de la acción de tutela dentro de un caso concreto, puesto que el juez debe verificar de manera precisa quién es el titular del derecho fundamental que está siendo vulnerado y cuál es el medio a través del cual acude al amparo constitucional”*<sup>1</sup>

En este sentido, en los términos del artículo 86 de la Constitución y del mentado Decreto, la legitimidad en la causa por activa de la acción de tutela se halla, por regla general, en cabeza del titular de los derechos afectados o

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencias SU-377 de 2014, T-430 de 2017.



amenazados. Ello ha sido concebido por la Alta Corporación como una garantía de la dignidad humana, “en el sentido de que, no obstante las buenas intenciones de terceros, quien decide si pone en marcha los mecanismos para la defensa de sus propios intereses, es sólo la persona capaz para hacerlo”. Sin embargo, la normatividad aplicable establece algunos escenarios específicos en los cuales terceros están facultados para solicitar el amparo de los derechos de otras personas.

En efecto, la Corte ha señalado que “en desarrollo del citado mandato superior, el Decreto 2591 de 1991, en el artículo 10, define a los titulares de la acción, esto es, a quienes tienen legitimación en la causa por activa, señalando que la tutela se puede impetrar por cualquier persona, (i) ya sea en forma directa (el interesado por sí mismo); (ii) por intermedio de un representante legal (caso de los menores de edad y personas jurídicas); (iii) mediante apoderado judicial (abogado titulado con mandato expreso); (iv) **a través de agente oficioso (cuando el titular del derecho no esté en condiciones de promover su propia defensa)**; o por conducto (v) del Defensor del Pueblo o de los personeros municipales (facultados para intervenir en representación de terceras personas, siempre que el titular de los derechos haya autorizado expresamente su mediación o se adviertan situaciones de desamparo e indefensión)(subrayado fuera de texto)”<sup>2</sup>

#### 4. CASO EN CONCRETO

En el presente asunto, deprecia el accionante por medio de su agente oficiosa que se le protejan sus derechos fundamentales a la **SEGURIDAD SOCIAL, MÍNIMO VITAL Y SALUD**, y se ORDENE a la autoridad competente que manera INMEDIATA autorice y realice el EXAMEN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL PCL al accionante MORENO JIMENEZ en razón al diagnóstico HERNIAS DISCALES T10- T11, DEFORMIDAD POR ACUÑAMIENTO EN L2 Y L3, LISTESIS POSTERIORGRADO 1, ARTROCIS INTERFACETARIA HIPERTRÓFICA y afines.

Asimismo, se ordene y autorice las 10 sesiones de hidroterapia cada mes por el diagnóstico de LUMBALGIA SEVERA EN PLAN NERQUIRURGICO hasta por

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-150 de 2021



tres meses según prescripción médica. Así como también se le brinde una atención integral a su patología.

Así las cosas, entraría el despacho a abordar el estudio del asunto planteado por quien se anunció como agente oficiosa del señor JOSE JOAQUIN MORENO, si se reunieran los requisitos generales de procedibilidad de la acción, y si no se advirtiera que carece de legitimidad para actuar en sede de tutela.

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del mecanismo de la acción de tutela que consagra el artículo 86 de la Constitución Nacional, preceptúa lo siguiente:

*“ARTICULO 10. LEGITIMIDAD E INTERES. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.*

*También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.*

*También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”*

Entonces, tenemos que la señora GRACIELA MORENO ha manifestado actuar a nombre del señor JOSE JOAQUIN MORENO, como su agente oficiosa, para salvaguardar sus derechos fundamentales, al respecto, la Alta Corporación ha establecido dos requisitos para que una persona pueda constituirse tal así:

*“La presentación de la solicitud de amparo a través de agente oficioso tiene lugar, en principio, 1) cuando éste manifiesta actuar en tal sentido y **2) cuando de los hechos y circunstancias que fundamentan la acción, se infiere que el titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados se encuentra en circunstancias físicas o mentales que le impiden actuar directamente.**<sup>3</sup>*

<sup>3</sup> Sentencia T-796 de 2009 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.



Así mismos, concluye esa Corporación que se da la agencia oficiosa “ (i) si existe manifestación expresa del agente o (ii) si de los hechos se hace evidente que actúa como tal, el juez deberá analizar el cumplimiento de la siguiente exigencia y determinar si, en el caso concreto, las circunstancias le impiden al titular de los derechos presuntamente vulnerados actuar por sí mismo”.

Así las cosas, en relación con el segundo requisito, referente a la necesidad de acreditar la imposibilidad de actuar directamente, la corte ha dicho que el mismo encuentra respaldo en el hecho de preservar la autonomía y voluntad de una persona mayor de 18 años, quien es titular de la capacidad legal o de ejercicio, por virtud de la cual se le reconoce su plena aptitud para acudir ante los jueces en defensa de sus derechos en todo momento. Por esta razón, un agente oficioso sólo podrá actuar por otro cuando se pruebe una circunstancia física o mental que le impida al interesado interponer una acción de tutela directamente<sup>4</sup>

Por lo expuesto, cabe advertir que las condiciones de salud del señor JOSE JOAQUIN MORENO no constituyen razón suficiente que le impidan ejercer en forma directa la defensa de sus intereses, específicamente formular la acción de tutela, teniendo en cuenta que de acuerdo a su historial clínico ninguna de las patologías que afectan su salud se erigen en impedimento para acceder a la justicia, menos cuando para la radicación de la tutela no tiene que hacer ningún tipo de desplazamiento físico hasta alguna dependencia oficial, como que le bastaba con signar el escrito introductorio de la acción para ser enviado por correo electrónico, no evidenciando esta instancia situación válida alguna que se lo impida.

En consecuencia, de declarar la improcedencia de la acción de tutela por no acreditarse el requisito la legitimidad en la causa por activa, ya que de ninguna forma se pudo observar que la agencia oficiosa era necesaria en el presente caso, en donde el señor Moreno bien podía haber sumido la defensa de sus intereses, pues se echan de menos esas especiales circunstancias reseñadas por la jurisprudencia para la agencia oficiosa, esto es, que se haya acreditado que se encuentre en imposibilidad de actuar por sí mismo, a tal punto que una revisión de la historia

---

<sup>4</sup> Como se ha expuesto, para determinar si el titular de los derechos se encuentra impedido para actuar por sí mismo, se deberán examinar los fundamentos fácticos del caso concreto. En los términos de la jurisprudencia, en el proceso de tutela se deberá demostrar que al agenciado le resulta física o jurídicamente imposible interponer la demanda o extender el poder correspondiente (Sentencia SU-377 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa). Tal imposibilidad puede derivarse tanto por condiciones físicas como mentales de una persona, o, incluso, de circunstancias socioeconómicas, aislamiento geográfico o situación de especial marginación (Sentencia T-312 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).



clínica permite establecer que incluso el 29 de julio de 2023 asistió solo a una consulta médica con la doctora Sandra Milena Rueda Quijano, profesional que en punto del examen físico dejó constancia que se encuentra en “buenas condiciones generales”, no existiendo entonces razón válida alguna para que no haya podido accionar en forma directa en procura de la protección de sus propios intereses.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Piedecuesta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE:

**PRIMERO: DECLARAR LA FALTA DE LEGITIMACION DE LA CAUSA POR ACTIVA** frente al amparo de los derechos fundamentales invocado por la señora GRACIEAL MORENO, quien se anunció como agente oficioso del señor JOSE JOAQUIN MORENO JIMENEZ, identificado con la cédula 91.342.808, por las razones anotadas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** el presente fallo a las partes, conforme a los parámetros consagrados en el Artículo 30 del decreto 2591 de 1991, el cual podrá ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia.

**TERCERO: ENVIAR** el presente fallo a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**CARLOS ENRIQUE SUAREZ DELGADO**  
JUEZ