



Valledupar, Diez (10) de Febrero del año dos mil Veintidós (2022).

Referencia: ACCION DE TUTELA.

ACCIONANTE: OSMEL ENRIQUE BATISTA PAEZ

ACCIONADOS: SEGUROS ALFA S.A. — AFP PORVENIR S.A –

VINCULADOS: EPS FAMISANAR – SECRETARIA DE SALUD
DEPARTAMENTAL DEL CESAR.

RAD: 20001-41-89-002-2021-00-00875-00

PROVIDENCIA: FALLO DE TUTELA.

Procede el Juzgado a dictar el fallo correspondiente en la acción de tutela referenciada. En la cual se relacionan los siguientes:

I. HECHOS¹:

PRIMERO: Que soy afiliado a la AFP PORVENIR desde hace más de 7 años donde fui trasladado desde mi antiguo AFP HORIZONTE donde venía cotizando desde 1997.

SEGUNDO: Que, en ejercicio de mi labor como operador de maquinaria pesada en minería a cielo abierto en acarreo de carbón térmico y material estéril en el departamento del Cesar, en la mina Calenturitas se me han desarrollado las

siguientes patologías desde el año 2008 al año 2019 y 2021 profesión que venía ejerciendo desde el año 2006:

- RUPTURA DEL MANGITO ROTADOR HOMBRO IZQUIERDO CON CIRUGIA.
- CAMBIOS HIPERTROFICOS DE LA ARTICULACION ACROMIOCLAVICULAR, CAMBIOS INFLAMATORIOS DE LA BURSA, SUBACROMIAL Y SUBDELTOIDEA.
- TENDINOSIS INFLAMATORIA DEGENERATIVA INCIPIENTE DEL MANGUITO ROTADOR Y PORCION MUSCULOTENDINOSA DEL SUPRAESPINOSO HOMBRO DERECHO.
- HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL.
- SINDROME DEL TUNEL CARPIANO.
- HIPOACUSIA SENSORIAL BILATERAL.
- TRASTORNO DE COLUMNA CERVICAL Y LUMBAR.
- APNEAS OBSTRUCTIVA DEL SUEÑO.
- DESVIACION SEPTAL.
- HIPERTROFIA DE CORNETES BILATERAL.
- RINITIS ALERJICAS CRONICO.
- SINUSITIS CRONICA.
- LARINGITIS CRONICA.
- DISPEPSIA SINDROME DE INTESTINO IRRITABLE CON SANGRADO OCULTO.
- DISMINUCION DE LA AGUDEZA VISUAL.
- GASTRITIS ANTRAL EROCISA HELICOBACTER PILORI.
- TRASTORNO DEL ESTADO DEL ANIMO DE TIPO DEPRESIVO ANCIOSO ASOCIADO A DOLOR CRONICO SOMATOMORFO CON SENSIBILIZACION

¹ Tomado taxativamente de los hechos de la demanda



CENTRAL.

- *TRASTORNO MENTAL NO ESPECIFICADO DEBIDO A LESION Y DIFUSION CEREBRAL Y A ENFERMEDAD FISICA, Deterioro cognitivo leve múltiple dominios.*
- *GINECOMASTIA BILATERAL.*

TERCERO: Señor Juez, que a causa de todas las patologías por mis afectaciones físicas y mentales el departamento de medicina laboral de mi EPS en aquel entonces CAFESALUD, emite un concepto del 20 de junio del 2016 DESFAVORABLE en cumplimiento de lo establecido en el artículo 142 Decreto de ley 0019 de 2012, con una duración estimada del tratamiento indefinido de origen común.

CUARTO: Posteriormente le solicite a mi AFP PORVENIR que se me calificara la pérdida de capacidad laboral porque contaba con un concepto no favorable y con una incapacidad continua superior a los 763 días. AFP quien inicio mi proceso de calificación el 01 de julio de 2016 autorizando a Seguros De Visa S. A. a cargo de la calificación según lo establecido en el Art. 52 de la Ley 962 de 2005, siniestro 20165041 quien emite un dictamen el 01 de agosto del 2016 determina la capacidad de 50.01% de origen común donde solo se me calificaron las siguientes patologías: 1)

deficiencias neurológicas debida a alteraciones mentales cognitivas. 2) deficiencia por trastorno miste depresivo ansioso y somatomo. 3) deficiencia por dolor crónico 4) deficiencia auditiva global. 5) deficiencia por apnea obstructiva del sueño. 6) deficiencia por síndrome de túnel del carpo izquierdo, sin calificarme las patologías cervical y lumbar aun cuando se demostraba las lesiones que tengo a nivel lumbar y cervical con los estudios autorizados por mi EPS, más sin embargo acepte dicha calificación y procedí a reclamar mi pensión de invalidez el 26 de septiembre de 2016 en las oficinas de porvenir en la Loma Cesar. Pensión que se me reconoció el 02 de enero de 2017.

QUINTO: Señor Juez, posterior a esto Porvenir me transfiere a seguros Alfa S.A. por medio de una póliza renta vitalicia por invalidez desde febrero de 2017 quien ha sido la encargada de pagar mis mesadas pensionales hasta la fecha.

SEXTO: Señor Juez, que el día 16 de mayo del 2019 recibí por medio físico una solicitud de seguro de vida Alfa S.A. una revisión pensional con base en el Art. 44 Ley 100 del 93, por parte de Seguros ALFA aun cuando no cumplía los tres (3) años por lo que me toco en dicha ocasión accionar en contra de la misma en el juzgado Primero Promiscuo de Agustín Codazzi, teniendo en cuenta que cumplía los tres años era en enero de 2020. En ese orden de ideas se solicito prorroga a la acciona y le radique el 28 de agosto del 2020 en las oficinas de AFP Porvenir Valledupar radicado numero 0104786014186700 todo el historial clínico solicitado y exámenes médicos vigentes para que se me revisara la pensión con conforme al Art. 44 de la Ley 100 de 1993.

SÉPTIMO: Señor Juez, que el 09 de septiembre de 2021 recibí la notificación del dictamen de recalificación por parte de Seguros Alfa donde me califico:

- *Episodio depresivo moderado.*
- *Trastorno cognitivo leve.*



- Trastorno del inicio y del mantenimiento del sueño.
- Otro dolores en el pecho.
- Gastritis no especificada.
- Síndrome del colon irritable.
- Dolor crónico intratable.
- Otras degeneraciones especificadas de los discos intervertebrales.
- Síndrome del manguito rotatorio.

Determinando que mi pérdida de capacidad laboral es del 50.20% con fecha de estructuración del 11 de agosto de 2020 donde se observa señor juez que fui hasta mal calificado se me han diagnosticados otras patologías y prácticamente las valoraron sobre el mismo ponderado que las del 2016 que eran menos; más sin embargo acepte dicho puntaje conforme.

OCTAVO: Señor Juez, el 10 de octubre de 2021 recibo en mi domicilio nuevamente una solicitud de revisión pensional por parte de seguros ALFA en lo que se puede evidenciar que aquí hay una persecución en mi contra y que se contradice con el ART. 44 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que a la fecha han transcurrido trece (13) meses desde mi segunda calificación; es decir que mi revisión pensional debería solicitarse si así se considera por parte de la aseguradora y Porvenir es a partir de septiembre de 2023, porque aquí se está incurriendo en una violación a mis derechos fundamentales, a la salud, al mínimo vital, a la igualdad y al debido proceso por parte de las accionadas.

NOVENO: Señor Juez, este tipo de ataques deteriora aun más mi estabilidad emocional y psicológica causándome perturbaciones toda vez cuando recibí esta notificación he estado recibiendo un tratamiento de terapias de rehabilitación neurocognitivas las cuales me autorizo mis especialista en neuropsicología el Doctor ANTONIO AMARIS las cuales tienen que ser mensuales las cuales se iniciaron en octubre de 2021 en la IPS NEURONAS por orden FAMISANAR quien incluso me brinda el soporte de transporte ida y vuelta desde Agustín Codazzi a Valledupar como comprenderá señor Juez, esta situación de ataques por parte de Seguros ALFA y PORVENIR desestabiliza mi estado emocional y entorpece mi tratamiento.

DÉCIMO: Señor Juez, en la actualidad se me han realizado una cirugía de Ginecomastia Bilateral en mi parte pectoral, estoy en tratamiento con mi especialista gastroenterólogo, optómetra para un proceso de cirugía de mi ojo izquierdo y se me autorizaron control nuevamente con psiquiatría para que me autorice el nuevo ciclo de terapias de rehabilitación cognitivas, como podrá observar estoy en controles permanentes y no es justo que esta aseguradora me persiga de esta manera sin razón en querer calificarme pasando por encima de lo que estipula la ley. Por eso ruego a usted señor que se haga un análisis del acervo probatorio y se falle en derecho.

II. ACTUACIÓN PROCESAL:

Teniendo en cuenta que mediante auto del dos (02) de febrero del dos mil veintidós (2022) el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR ordena resolver la nulidad presentada por el accionante, este Despacho mediante auto de fecha tres (03) de febrero de Dos mil veintidós (2022) en obediencia a lo ordenado por el superior este Despacho acepto la



nulidad y admitió nuevamente la acción de tutela.

III. CONTESTACION DE LA PARTE ACCIONADA²

La parte accionada **PORVENIR S.A** contesto la presente acción de tutela y en su escrito manifestó lo siguiente:

“FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA El señor OSMEL ENRIQUE BATISTA PAEZ suscribió formulario de solicitud de vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por PORVENIR S.A. El accionante se encuentra pensionado por invalidez desde el 06 de diciembre de 2016, bajo la modalidad de renta vitalicia contratada con Seguros de Vida Alfa S.A. Los hechos demandados en vía de tutela tienen su origen en una presunta violación por parte de SEGUROS ALFA S.A y PORVENIR S.A, por tal razón solicita que su recalificación de pérdida de capacidad laboral se realice conforme al artículo 44 de la Ley 100 de 1993. De acuerdo a lo expuesto en el escrito de tutela, se trata de un conflicto entre SEGUROS ALFA S.A. y el accionante, que en nada tiene que ver con Porvenir S.A.

LA PENSIÓN SE ENCUENTRA A CARGO DE SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.

El señor OSMEL ENRIQUE BATISTA PAEZ suscribió formulario de solicitud de vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. El accionante en su condición de afiliado a esta Sociedad Administradora, solicitó se iniciara los trámites tendientes a determinar su pérdida de capacidad laboral. Una vez radicada la solicitud de pérdida de capacidad laboral, esta Sociedad Administradora inició en primera instancia, la verificación del cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, que determina cuándo se considera inválida a una persona para efectos del reconocimiento de dicha pensión, como se transcribe a continuación:

"Artículo 38. Estado de invalidez. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral."

En virtud de lo anterior, PORVENIR S.A., remitió el caso del señor OSMEL ENRIQUE BATISTA PAEZ a la compañía SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., con el objeto de que dicha aseguradora, con base en la historia clínica aportada por el accionante en su solicitud de valoración, efectuara el análisis y posterior determinación de la pérdida de su capacidad laboral y el origen (común o profesional) de la misma, de conformidad con lo establecido por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, que señala:

"Artículo 52. Determinación de la pérdida de capacidad laboral y grado de invalidez. El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, quedará así: "Artículo 41 El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto

² Tomado textualmente de la contestación del accionado.



en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, vigente a la fecha de calificación, que deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación, para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral. Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, a las Administradoras de Riesgos Profesionales, ARP, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y a las Entidades Promotoras de Salud, EPS, determinar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación, dentro de los cinco (5) días siguientes a la manifestación que hiciere sobre su inconformidad, se acudirá a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales. El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de aquellas entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional. Cuando la incapacidad declarada por una de las entidades antes mencionadas (ISS, ARP o aseguradora) sea inferior en no menos del diez por ciento (10%) a los límites que califican el estado de invalidez, tendrá que acudirse en forma obligatoria a la Junta Regional de Calificación de Invalidez por cuenta de la entidad. Estas juntas son organismos de carácter inter disciplinario cuya conformación podrá ser regionalizada y el manejo de sus recursos reglamentado por el Gobierno Nacional de manera equitativa”.

Es así como el grupo interdisciplinario de la compañía de SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. determinó para el caso del señor OSMEL ENRIQUE BATISTA PAEZ un 50.01% de Pérdida de Capacidad Laboral de Origen Común y fecha de estructuración 20 de junio de 2016.

Establecida su condición de inválido por haber sido calificado con un porcentaje mayor al 50% de pérdida de capacidad laboral, el señor OSMEL ENRIQUE BATISTA PAEZ radicó RECLAMACION POR INVALIDEZ ante esta Sociedad Administradora.

Así pues, PORVENIR S.A. procedió a la verificación del cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, a saber: “Artículo 39. Requisitos para Obtener la Pensión de Invalidez. Artículo modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.



2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, y su fidelidad (de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

PARÁGRAFO 1o. Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.

PARÁGRAFO 2o. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años.” (Negrilla y Subrayado fuera de texto)

En concordancia con el artículo anterior, se verificó si el señor OSMEL ENRIQUE BATISTA PAEZ cumplió con el requisito de las 50 semanas de cotización al Sistema General de Pensiones dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de su estado de invalidez, esto es 30 de marzo de 2020.

En virtud de lo anterior, PORVENIR S.A., aprobó la solicitud pensional y remitió el caso del señor OSMEL ENRIQUE BATISTA PAEZ a la Compañía de Seguros Alfa S.A. que es la Compañía con la cual se tiene contratado el seguro previsional de los afiliados al Fondo de Pensiones Porvenir S.A. con el objeto de obtener el pago de la suma adicional necesaria para financiar la pensión de invalidez, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley 100 de 1993 que señala:

“Artículo 70.- Financiación De La Pensión De Invalidez

Las pensiones de invalidez se financiarán con la cuenta individual de ahorro pensional del afiliado, el bono pensional si a éste hubiere lugar, y la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión. La suma adicional estará a cargo de la aseguradora con la cual se haya contratado el seguro de invalidez y de sobrevivientes.” (...)

En consecuencia, PORVENIR S.A. procedió a efectuar el pago del retroactivo pensional a favor del accionante, correspondientes a las mesadas pensionales desde la fecha de estructuración hasta la mesada de julio de 2021.

Ahora bien, previa autorización de la accionante se contrató una Renta Vitalicia con Seguros ALFA S.A. y se giró la totalidad de los recursos de la cuenta de ahorro individual, para que dicha entidad aseguradora continuara con el pago de las mesadas pensionales. Así mismo se notificó a la accionante de la contratación y los documentos que debía aportar a dicha entidad para el pago de las mesadas.

Es importante reiterar que una vez se contrató la RENTA VITALICIA,



REPUBLICA DE COLOMBIA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA
JUZGADO 2° DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES
CRA 12 No 15-20 EDIFICIO SAGRADO CORAZÓN DE JESÚS, PISO 3
VALLEDUPAR - CESAR Tel: 5801739



Porvenir S.A. giro todos los recursos existentes en la cuenta de ahorro pensional Seguros ALFA S.A., por lo cual dicha compañía aseguradora es quien tiene la carga legal de continuar con el pago de las mesadas pensionales, así como realizar los respectivos aportes en salud.

PORVENIR CONTRATO RENTA VITALICIA CON SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.

Porvenir S.A. previa autorización del accionante contrato renta vitalicia con Seguros Alfa S.A. de acuerdo con lo establecido con el artículo 80 de la ley 100 de 1993, garantizando de esa manera que el accionante continúe percibiendo una renta mensual de manera vitalicia.

ARTÍCULO 80. RENTA VITALICIA INMEDIATA. La renta vitalicia inmediata, es la modalidad de pensión mediante la cual el afiliado o beneficiario contrata directa e irrevocablemente con la aseguradora de su elección, el pago de una renta mensual hasta su fallecimiento y el pago de pensiones de sobrevivientes en favor de sus beneficiarios por el tiempo a que ellos tengan derecho. Dichas rentas y pensiones deben ser uniformes en términos de poder adquisitivo constante y no pueden ser contratadas por valores inferiores a la pensión mínima vigente del momento.

La administradora a la que hubiere estado cotizando el afiliado al momento de cumplir con las condiciones para la obtención de una pensión, será la encargada de efectuar, a nombre del pensionado, los trámites o reclamaciones que se requieran, ante la respectiva aseguradora.

Por lo anterior, la entidad encargada de realizar el pago de la mesada pensional del actor es Seguros ALFA S.A.

Una vez definidos los motivos de la acción de amparo, esta Administradora pasa a referirse a los hechos objeto de estudio de la siguiente manera:

FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA, NO VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES, HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO.

Advertimos la existencia un evento de falta de legitimación por pasiva. Nuestro H. Tribunal Constitucional en auto Auto 038/02 anotó:

“Según lo ha venido señalando esta Corporación en abundante jurisprudencia, la correcta identificación de la persona o autoridad responsable de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es, sin duda alguna, una exigencia necesaria para asegurar la legitimación en la causa por pasiva dentro del trámite de la acción de tutela. Para la Corte, de la observancia de esta exigencia procesal depende que el juez constitucional pueda entrar a proferir la respectiva sentencia estimatoria, particularmente, en aquellos casos en los que la previa valoración fáctica y probatoria arroje, como único resultado posible, la necesidad de ordenar la protección de los derechos constitucionales afectados”.



De manera que la entidad llamada a dar contestación a la solicitud del señor OSMEL ENRIQUE BATISTA PAEZ es SEGUROS ALFA S.A., a la cual se dirigió la petición indicada en la acción de tutela. Por lo tanto, es evidente que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. desde ningún punto de vista sea por acción u omisión ha trasgredido los Derechos Fundamentales del señor OSMEL ENRIQUE BATISTA PAEZ.

Los hechos objetos de censura son exclusivos de un tercero, para el caso que nos convoca SEGUROS ALFA S.A., por esa razón respetuosamente consideramos que ninguna pretensión en contra de mi representada tiene vocación de prosperidad.

En el caso que nos ocupa es palmario indicar que el accionante no allega una sola prueba tendiente a demostrar que se encuentra ad portas de sufrir un perjuicio de naturaleza irremediable; pues tal como se expresa en la jurisprudencia en cita, deben aportarse los elementos fácticos que indiquen el cumplimiento de cada uno de los requisitos señalados, por cuya razón la acción debe ser desestimada ya que la entidad a responder la acción legal es SEGUROS ALFA S.A. y NO PORVENIR S.A.

→ No se aporta prueba palmaria de la que se pueda colegir un perjuicio irremediable. No todo perjuicio conlleva a este mecanismo.

EXCEPCIONES DE LA ACCION DE TUTELA

1. DESCONOCIMIENTO DEL CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y 6 numeral 1 del Decreto 2591 de 1991, la Acción de Tutela resulta improcedente entre otros eventos, cuando existen otros medios de defensa judicial. En torno a la anterior causal de improcedencia, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-001 del 3 de Abril de 1992, ha dicho:

“...la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o substitutos de los ordinarios o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las siguientes...” “...Sólo procede la tutela si no existe otro medio de defensa judicial...”

En fallo más reciente esta misma corporación ha señalado:

“...La finalidad para la cual fue concebida la acción de tutela, como es la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas ante la vulneración o amenaza generada por las autoridades públicas o los particulares en ciertos casos y el carácter excepcional, subsidiario y residual de la misma (C.P., art.86), impiden que con su ejercicio se resuelvan asuntos cuya discusión plantea una controversia por fuera del ámbito constitucional. (Destacamos)

2. AUSENCIA DE VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES CITADOS POR EL ACCIONANTE POR PARTE DE PORVENIR S.A. De



acuerdo con las razones plasmadas es claro que Porvenir S.A., Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, no ha vulnerado, ni ha pretendido vulnerar ningún derecho fundamental alguno que radique en cabeza del accionante, como quiera que no se le ha vulnerado el derecho al mínimo vital y móvil, a la salud y a la vida digna debido a que no cumple los requisitos legales que regulan la materia. De acuerdo con las razones plasmadas es claro que Porvenir S.A., Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, no ha vulnerado ningún derecho fundamental en cabeza de la accionante.

3. IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO PARA EVITAR UN PERJUICIO IRREMEDIABLE.

Dispone el Decreto 2591 de 1991 que procederá la acción de tutela aun cuando existan otros mecanismos de defensa judicial, cuando quiera que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en cuyo caso el juez impartirá una orden que permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado, quien cuenta con un término de cuatro (4) meses para ejercer dicha acción a partir del fallo de tutela.

La honorable Corte Constitucional, mediante Sentencia T-796 del 12 de septiembre de 2003, con ponencia del Magistrado Jaime Córdova Triviño, señaló en cuanto a los alcances del concepto de perjuicio irremediable lo siguiente:

“Acerca del carácter irremediable del perjuicio, la jurisprudencia constitucional tiene establecido lo siguiente: En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Esto exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño.

En segundo lugar el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas estas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último las medidas de protección deben ser impostergables, esto es que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.

En consecuencia, no todo perjuicio puede ser considerado como irremediable, sino solo aquel que por sus características de inminencia y gravedad, requiera de medidas de protección urgentes e impostergables.” En el caso que nos ocupa es palmario que la accionante no aporta una sola prueba tendiente a demostrar que se encuentra ad portas de sufrir un perjuicio de naturaleza irremediable; pues tal como se expresa en la jurisprudencia en cita, deben aportarse los elementos fácticos que indiquen el cumplimiento de cada uno de los requisitos señalados.



PRETENSIONES

En virtud de lo antes expuesto solicitamos muy respetuosamente a su Despacho DENEGAR o DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela en contra de PORVENIR S.A. ya que es claro que esta Sociedad Administradora no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante por los motivos expuestos previamente. Cordialmente.

La parte accionada **SEGUROS DE VIDA ALFA S.A**, pese a ser notificada, no contesto.

La parte vinculada **FAMISANAR EPS**, contesto la presente acción de tutela y en su escrito manifestó lo siguiente:

II. CASO CONCRETO

1- Respecto al caso, Se tiene que el señor OSMEL ENRIQUE BATISTA PAEZ, identificado con CC 77159661, se encuentra en estado ACTIVO, en el Régimen CONTRIBUTIVO, en calidad de cotizante.

2. Una vez conocida la presente acción de tutela, se procedió a requerir información al área respectiva, quienes al verificar los registros de la entidad emitieron los siguientes: “04/02/2022 Buenas tardes, el señor OSMEL ENRIQUE BAUTISTA PAEZ, no adelanta ningún proceso con medicina laboral de EPS FAMISANAR, se aclara que el usuario registra como cotizante pensionado.”

3. En el mismo sentido la oficina de prestaciones económicas informa que usuario no registra ninguna incapacidad radicada en nuestra base de datos, por lo anterior no se adjunta certificado de incapacidades.

4. En este sentido, y en lo que tiene que ver con el objeto de la presente tutela me permito indicar que, por lo que se alude y se evidencia en los hechos narrados por el accionante en el escrito de la tutela, nos encontramos primeramente sobre patologías de origen laboral, y que actualmente se encuentra pensionado por el fondo de pensiones AFP PORVENIR S.A.

5. En este sentido, resulta improcedente la presente tutela contra EPS FAMISANAR SAS, en todo aspecto, por lo cual se solicita la FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA FRENTE A EPS FAMISANAR S.A.S., toda vez, que los hechos no son atribuibles a esta EPS, demostrándose que ni por acción u omisión se ha violentado derecho fundamental alguno.

III FUNDAMENTOS DE DERECHO

DE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA



En el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 se fijaron los parámetros y/o requisitos para que se configure la legitimidad por pasiva en la acción de tutela. Así mismo, mediante Auto 257 de 2006, la Corte Constitucional, ha desarrollado lo concerniente a la legitimación en la causa por pasiva, en el siguiente sentido:

"Sobre la legitimación en la causa por pasiva, esta Corporación viene sosteniendo que la misma se entiende satisfecha **con la correcta identificación de las personas o autoridades responsables de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados**, destacando a la vez que su adecuada integración persigue garantizar a los presuntos implicados el derecho a la defensa y, por esa vía, permitirles establecer el grado de responsabilidad que les pueda asistir en los hechos que son materia de la controversia constitucional. "
(negrilla y subrayado fuera del texto original)

En consecuencia, es necesario reiterar que las pretensiones de acción de tutela no son competencia de Famisanar EPS, toda vez que pago de las incapacidades solicitado, no es una pretensión susceptible de cumplimiento por parte de Famisanar EPS, es decir, no es la entidad legitimada para satisfacer las pretensiones de la accionante.

ACTUACIÓN LEGÍTIMA Y AJUSTADA A LA LEY POR PARTE DE FAMISANAR EPS.

Solicito a usted señor Juez, tenga en cuenta que esta acción de tutela no es procedente por cuanto la conducta asumida por FAMISANAR EPS es legítima, ajustándose a las disposiciones legales como el artículo 45 del Decreto 2591 de 1991 que dispone:

"Artículo 45: Conductas legítimas. - No se podrá conceder la tutela contra conductas legítimas de un particular".

Por esta razón la presente acción no está llamada a prosperar, dado que no existe vulneración o amenaza al derecho fundamental atribuible a FAMISANAR EPS, porque la conducta de ésta, en todo momento ha estado ajustada a la normatividad legal vigente que regula el funcionamiento del SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD y a todas las disposiciones legales relacionadas con el caso que nos atañe al no haber negación alguna de los servicios por parte de mi representada.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha enseñado que, "en cuanto a los requisitos de procedibilidad de la acción, uno de ellos responde a la necesidad de que exista una actuación u omisión concreta y atribuible a una autoridad o a un particular, frente a la cual sea posible establecer la efectiva violación de los derechos fundamentales que se alegan como conculcados por



el peticionario, de tal manera que sobre la base de actos u omisiones eventuales o presuntos que no se han concretado no es posible acudir al mecanismo de amparo constitucional, ya que ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermittiera los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos”.

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA POR INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN A DERECHO FUNDAMENTAL ALGUNO DE LA ACCIONANTE.

La acción de tutela es un mecanismo Constitucional creado para defender los derechos fundamentales de las personas, cuando se evidencie que estos están siendo vulnerados mediante las acciones u omisiones de personas naturales o jurídicas de derecho privado o público, lo anterior tal como lo señala el Decreto 2591 de 1991, que en su artículo 1° indica:

“ARTICULO 1o. OBJETO. 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 o de los particulares en los casos que señale este Decreto**. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela”. (Subrayado fuera del texto).

Es así, que en el caso que nos ocupa y conforme lo indicado en la normatividad vigente, al no evidenciarse vulneración de derecho fundamental alguno por parte de FAMISANAR EPS, la presente acción debe declararse **IMPROCEDENTE**, pues no se encuentra dentro del escrito de tutela, acción u omisión por parte de nuestra entidad, la cual haya causado afectación a los derechos fundamentales de la accionante.

BUENA FE DE FAMISANAR EPS

Es importante resaltar los principios en nuestro ordenamiento jurídico, especialmente el de buena fe como lo consagra el artículo 83 de la Constitución Política: “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”, así, la regla general es presumir la buena fe de las actuaciones de las autoridades administrativas y de los particulares.



La Corte Constitucional ha indicado que el principio de buena fe es aquel que “que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una “persona correcta (vir bonus)”. Así la buena fe presupone la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la “confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada” 2 (Negrilla y subrayado fuera de texto)

De acuerdo a lo anteriormente mencionado jurisprudencial y normativamente se le solicita al honorable juez de tutela tener en cuenta este principio, enfatizando principalmente la importancia de la “confianza, seguridad y credibilidad”, por cuanto se ha actuado de buena fe y no se pretende transgredir la normatividad ni afectar intereses jurídicos tutelados, por el contrario se están realizando las acciones necesarias para garantizar de forma integral y oportuna los servicios y atenciones requeridos por nuestra afiliada.

Así las cosas, esta entidad solicitará de manera respetuosa, cesar o terminar cualquier tipo de procedimiento judicial iniciado en contra de la EPS, pues como se ha puesto de presente, FAMISANAR EPS en ningún momento ha incurrido en conductas dolosas y, aún, ni siquiera culposa, para omitir el deber legal y constitucional como EPS.

PETICIONES

Con base en todo lo expuesto solicito al Despacho respetuosa y comedidamente:

1. Solicito a su señoría, DENEGAR por improcedente la presente acción, por inexistencia de violación o puesta en peligro de los Derechos Fundamentales del accionante, por parte de FAMISANAR EPS.
2. Solicito a su Señoría, se sirva DESVINCULAR a esta entidad de la presente acción, por FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR EL EXTREMO PASIVO, por las razones expuestas en esta contestación.
3. Solicito a su Señoría, se sirva declarar IMPROCEDENTE la presente acción, por inexistencia de violación o puesta en peligro de los Derechos Fundamentales de la accionante, por parte de FAMISANAR EPS.
4. Denegar la acción de tutela instaurada por el accionante, por cuanto la conducta desplegada por FAMISANAR EPS ha sido legítima, dentro de las obligaciones legales de la misma y, además, por no acreditarse la concurrencia de las exigencias previstas por la corte constitucional para inaplicar las normas que racionalizan la cobertura del servicio. Adicional



que ya se cuenta con un fallo de tutela sobre los mismos hechos.

La parte vinculada **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR**, en el escrito de contestación manifestó lo siguiente:

El señor OSMEL ENRIQUE BATISTA PAEZ, interpuso acción de tutela en contra de SEGUROS ALFA S.A. — AFP PORVENIR S.A – EPS FAMISANAR – SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, en procura de obtener protección a sus derechos fundamentales. Posterior a los hechos sustentatorios de la presente acción, donde el actor manifiesta la problemática que actualmente afronta, por cuya razón peticiona de su Despacho ordene a las accionadas que su revisión pensional sea a partir de los tres años cumplidos como lo estipula es Art. 44 de la Ley 100 del 1993, es decir a partir de septiembre de 2023. POSICIÓN DE LA SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL FRENTE A LA SOLICITUD DE AMPARO: Es palmario que esta Sectorial no ha desconocido derecho alguno a la usuaria relacionada, en mérito a ser el problema planteado una situación de carácter administrativo del resorte exclusivo de la EPS SALUD TOTAL, entidad que debe resolver y definir la situación planteada por la accionante respecto a su afiliación al régimen subsidiado. Las competencias de los Entes Territoriales están señaladas por la Ley 715 del 21 de diciembre de 2001, “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”. El Capítulo II del Título III en su Artículo 43 de la citada Ley, determina las COMPETENCIAS DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES EN EL SECTOR SALUD. Por otra parte la Secretaría de Salud Departamental del Cesar, tiene como misión: “La administración, organización, dirección, planeación, coordinación, control y evaluación del Sistema de Seguridad Social en salud en el Departamento, con participación de la comunidad con el objeto de optimizarlo, dentro del marco legal las políticas nacionales y el Plan de Salud Departamental, con énfasis en la asistencia técnica científica administrativa y financiera de las direcciones locales e IPS para la promoción de la salud prevención, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad ; así como la vigilancia y control de las EPS e IPS privadas presente en la jurisdicción. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA: Ahora bien, en lo referente a los fundamentos fácticos de la presente acción es preciso que se tenga en cuenta por el Despacho, que La SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, carece de legitimación en la causa por pasiva, para pronunciarse de fondo frente a la pretensión objeto de estudio, toda vez que se encuentra a cargo de SEGUROS ALFA S.A. — AFP PORVENIR S.A y la EPS FAMISANAR, entidad que deben atender en los términos de ley, la pretensión solicitada el señor OSMEL ENRIQUE BATISTA PAEZ, en el sentido de proceder a definir su revisión pensional a partir de los tres años cumplidos como lo estipula es Art. 44 de la Ley 100 del 1993; por tal motivo resulta evidente la falta de legitimación en la causa por parte de esta Entidad en el contenido de la presente. En conclusión, se tiene que no le asiste obligación a esta Sectorial de Salud del Departamento del Cesar, de resolver la pretensión planteada por el accionante, por la



potísima razón de ser competencia exclusiva de la SEGUROS ALFA S.A. — AFP PORVENIR S.A y la EPS FAMISANAR, por tratarse de un problema de carácter administrativo, en consecuencia, aflora la inexistencia de razones jurídicas y fácticas para atender casos como el planteado. Por lo anteriormente expuesto, muy comedidamente, hacemos a su Señoría, la siguiente: PETICIÓN: Sirvase señor Juez, denegar el amparo solicitado y decretar la improcedencia de la presente Acción de Tutela frente a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, petición que se fundamenta en las razones expuestas, especialmente en el hecho cierto de no haberle desconocido o violado derechos fundamentales al accionante OSMEL ENRIQUE BATISTA PAEZ”

IV. PRETENSIONES³:

Pretende la accionante lo siguiente:

PRIMERO: Que se amparen mis derechos fundamentales por la violación a los DERECHOS FUNDAMENTALES A LA SEGURIDAD SOCIAL, EN CONEXIDAD AL DE LA SALUD, una VIDA DIGNA, a la IGUALDAD Y AL DEBIDO PROCESO.

SEGUNDO: Ordenar a Seguros ALFA S.A. y Porvenir S.A. que mi revisión pensional sea a partir de los tres años cumplidos como lo estipula es Art. 44 de la Ley 100 del 1993, es decir a partir de septiembre de 2023.

TERCERO: Prevenir a SEGUROS ALFA Y AFP PORVENIR, volver a incurrir en este tipo de prácticas.

V. DERECHOS FUNDAMENTALES TUTELADOS:

El accionante considera que, con los anteriores hechos se está violando su derecho fundamental a la vida digna al derecho a la igualdad por mi condición de debilidad manifiesta, al derecho al debido proceso administrativo, en conexidad con el derecho a la seguridad social y el derecho al mínimo vital y móvil

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

*Para comenzar es preciso iterar que la acción de tutela está instituida en el artículo 86 de la Constitución Política, como un mecanismo de defensa de carácter **subsidiario y residual**, al que pueden acudir las personas afectadas en sus derechos fundamentales para reclamar ante los jueces su protección inmediata, cuando éstos resulten lesionados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por los particulares, siempre que no dispongan de otro mecanismo*

³ Tomado textualmente de la demanda.



judicial alternativo eficaz que garantice la efectiva protección reclamada.

*Ahora bien, a partir de la normativa que reglamenta la acción de tutela, se tiene que el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, establece como **causal de improcedencia** de la tutela, la existencia de otros recursos o medios judiciales para la protección de los derechos fundamentales; de suerte que, de existir ese otro mecanismo de defensa, sólo es admisible acudir a la tutela, para amparar esos derechos, pero de **manera transitoria**, mientras la autoridad correspondiente decide de fondo el asunto, para **evitar un perjuicio irremediable**.*

En el caso particular, el demandante señaló la afectación de varios derechos fundamentales entre ellos la vida digna al derecho a la igualdad por mi condición de debilidad manifiesta, al derecho al debido proceso administrativo, en conexidad con el derecho a la seguridad social y el derecho al mínimo vital y móvil, bajo el entendido que las accionadas AFP PORVENIR y SEGUROS DE VIDA ALFA, había solicitado la revisión de su estado de invalidez antes de haber transcurrido tres (3) años desde la última calificación.

PROCEDIBILIDAD DE LA TUTELA

3.1 De la legitimación en la causa y la inmediatez

3.1.1 Sobre la legitimación de las partes

3.1.1.1 Legitimación en la causa por activa. De acuerdo con lo previsto en el artículo 86 de la Carta Política, toda persona tiene derecho a interponer acción de tutela por sí misma o por quien actúe a su nombre^[53]. En desarrollo de dicho mandato Constitucional, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991^[54] dispone que la referida acción de amparo: “*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*”.

En esta oportunidad, este presupuesto se encuentra acreditado en tanto el señor OSMEL ENRIQUE BATISTA PAEZ es titular de los derechos fundamentales cuya protección invoca.

3.1.1.2 Legitimación en la causa por pasiva El mismo artículo 86 superior dispone que la acción de tutela procede frente a la amenaza o vulneración de derechos fundamentales, cuando la transgresión de los mismos proviene de la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares cuando se cumplan las condiciones previstas en la ley. Dicho mandato guarda correspondencia con lo previsto en los artículos 5° y 13 del Decreto 2591 de 1991.



En el asunto de la referencia, las entidades que fungen como demandadas son SEGUROS ALFA y AFP PORVENIR, que forman parte del Sistema General de Seguridad Social y prestan los servicios públicos de salud y de seguridad social, así como el empleador, por lo que se encuentran legitimadas por pasiva dentro del trámite de tutela que se revisa.

3.1.2 Sobre la inmediatez

En reiteradas oportunidades, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara en señalar que la procedencia de la acción de tutela se encuentra sujeta al cumplimiento del requisito de inmediatez. Al respecto, ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo. Lo anterior, en procura del principio de seguridad jurídica y de la preservación de la naturaleza propia de la acción de tutela.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha determinado que si bien es cierto la acción de tutela no tiene un término de caducidad, ello no debe entenderse como una facultad para promover la misma en cualquier tiempo. Lo anterior, por cuanto a la luz del artículo 86 superior, el amparo constitucional tiene por objeto la protección *inmediata* de los derechos fundamentales^[55]. De allí que le corresponda al juez constitucional verificar el cumplimiento del principio de inmediatez y en efecto constatar si el tiempo transcurrido entre la aparente violación o amenaza del derecho y la interposición de la tutela es razonable en punto a lograr la protección invocada.

3.1.2.1 No obstante lo anterior, la propia jurisprudencia en la materia ha considerado que “(...) *no es exigible de manera estricta el principio de inmediatez en la interposición de la tutela, (i) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual. Y (ii) cuando la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros*”^[56].

Así las cosas, este Tribunal ha reconocido la posibilidad de flexibilizar el estudio de la configuración del presupuesto de inmediatez, cuando: (i) evidencie que la vulneración se ha prolongado indefinidamente o es continuada, independientemente de que el hecho a partir del cual se inició la aludida vulneración sea lejano en el tiempo, o (ii) cuando



atendiendo a la situación de la persona no sea posible exigirle que acuda a un juez, so pena de imponerle una carga desproporcionada.

Conforme lo expuesto, encuentra el Despacho que para el caso objeto de revisión, el requisito de inmediatez de encuentra superado. Ello, por cuanto la vulneración de los derechos invocados por el actor es continuada y persiste toda vez que se ha prologando en el tiempo y a la fecha la entidad accionada solicita la revisión del estado de invalidez del accionante sin haber transcurrido los tres (3) años que establece la ley.

Por lo anterior, se advierte la necesidad de dilucidar el fondo del asunto con el objeto de establecer si hay lugar a la protección invocada como consecuencia de probarse la violación de los derechos cuya garantía, en palabras de la Corte, *“(...) no se agota con el simple paso del tiempo, sino que continua vigente mientras el bien o interés que se pretende tutelar pueda seguir siendo tutelado para evitar que se consume un daño antijurídico de forma irreparable”*^[57].

Así las cosas, se encuentra que la presente acción de tutela, desde un punto de vista formal, resulta procedente, pues el tutelante actuó con notoria diligencia, pese a su estado de salud interpuso la acción de tutela en un plazo razonable y su derecho fundamental al debido proceso en materia pensional continúa afectado. En tal sentido, este despacho considera que la presente acción de tutela cumple con el requisito de inmediatez

3.2 Sobre la subsidiariedad

3.2.1 De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria y, en consecuencia, su procedencia se encuentra condicionada a que *“(...) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, [o] ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.”*^[59].

3.2.2 En los eventos de que el amparo proceda como mecanismo definitivo, ha precisado la propia jurisprudencia que la ineficacia y falta de idoneidad de los medios ordinarios de defensa con que cuente el accionante han de ser estudiadas atendiendo la particularidad del caso y las condiciones de la persona afectada, pues solo así, será posible determinar si tales mecanismos ofrecen una solución integral desde una dimensión constitucional y no meramente formal. En palabras de la Corte *“(...) el medio de defensa ordinario debe estar llamado a proteger el derecho fundamental conculcado y, además, a*



hacerlo de manera oportuna, toda vez que, como ya ha sido señalado por esta Corporación, el Juez de tutela, al interpretar constitucionalmente asuntos laborales, no persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcta, sino pretende, la definición de campos de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales”^[60].

3.2.3 En el escenario en que la acción de tutela proceda como mecanismo transitorio, se requiere la configuración de un perjuicio irremediable, el cual ha reiterado esta Corte debe ser *inminente y grave*^[61]. De allí que, las medidas para evitar su consumación obedezcan a los criterios de urgencia e impostergabilidad^[62]. Sobre esa base, ha agregado la jurisprudencia en la materia que “(...) (ii) *el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo*” constituyen criterios orientadores al momento de determinar la existencia o no de un perjuicio irremediable^[63]. En este último escenario, la decisión de amparo constitucional tiene un alcance transitorio, en el sentido de que solo se mantiene vigente mientras la autoridad judicial competente decide de fondo sobre la acción ordinaria instaurada por el afectado.

4. Derecho al debido proceso administrativo en materia pensional.

4.1. La Constitución Política de 1991 consagró el derecho al debido proceso administrativo como fundamental, indicando en el artículo 29 CP, que “*se aplicara a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas*”. El reconocimiento de éste derecho como *ius fundamental*, no solo involucra su eventual protección mediante acción de tutela, sino que también garantiza el acceso a la justicia bajo el mandato imperativo de optimizar su aplicación por parte del operador jurídico o administrativo. Por esta razón, su aplicación se extiende a todos los trámites y procesos que la administración lleve a cabo, concluyendo que no existen actuaciones administrativas exentas de su cumplimiento.

4.2. La Corte ha sostenido en materia pensional que, las actuaciones de las administradoras de pensiones como prestadoras del servicio público de la seguridad social, deben estar sujetas al debido proceso, en respeto a los derechos y obligaciones de los afiliados sometidos a las decisiones de la administración. Resaltando, los siguientes fallos en sede de tutela relacionados con el tema, así:

4.2.1. En la sentencia T-595 de 2007 la Sala de Revisión indicó respecto del debido proceso en los actos administrativos que definen el derecho pensional, lo siguiente:

“La determinación del régimen pensional que debe aplicarse para definir una solicitud pensional es una discusión de carácter legal. Tal



afirmación es, en principio, indiscutible. Sin embargo, la autoridad competente deberá, como en cualquier otra actuación, respetar los principios del debido proceso y, principalmente, deberá velar porque la aplicación e interpretación de las normas no vulnere derechos fundamentales de los ciudadanos, situación que, entre muchos otros supuestos, se presenta cuando la autoridad omite o se niega a aplicar el principio de favorabilidad en materia laboral. (subraya fuera de texto).

Cuando las actuaciones administrativas comprometen derechos fundamentales de los ciudadanos, el juez de tutela adquiere competencia, no para intervenir en las discusiones de carácter legal, pero sí para garantizar la protección a los derechos fundamentales. Como lo ha mencionado la Corte en casos relativos a infracciones al debido proceso en materia laboral, cuando las actuaciones de las autoridades pueden llevar a un perjuicio *iusfundamental*.”

DEL CASO EN CONCRETO:

En el caso que hoy ocupa la atención del despacho, se extrae del acápite de los hechos que el señor OSMEL ENRIQUE BATISTA PAEZ, por considerar que la AFP PORVENIR y SEGUROS DE VIDA ALFA S.A, al tratar de revisar su pensión de invalidez antes del termino dispuesto por el art. 44 de la Ley 100 de 1993 estarían violando su derecho al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social, toda vez que se encuentra en tratamiento médico por diversas patologías.

En escrito de contestación por la entidad accionada AFP PORVENIR, manifiestan que:

“(...) PORVENIR S.A., aprobó la solicitud pensional y remitió el caso del señor OSMEL ENRIQUE BATISTA PAEZ a la Compañía de Seguros Alfa S.A. que es la Compañía con la cual se tiene contratado el seguro previsional de los afiliados al Fondo de Pensiones Porvenir S.A (...)”

“(...) Ahora bien, previa autorización de la accionante se contrató una Renta Vitalicia con Seguros ALFA S.A. y se giró la totalidad de los recursos de la cuenta de ahorro individual, para que dicha entidad aseguradora continuara con el pago de las mesadas pensionales. Así mismo se notificó a la accionante de la contratación y los documentos que debía aportar a dicha entidad para el pago de las mesadas. Es importante reiterar que una vez se contrató la RENTA VITALICIA, Porvenir S.A. giro todos los recursos existentes en la cuenta de ahorro pensional Seguros ALFA S.A., por lo cual dicha compañía aseguradora es quien tiene la carga legal de continuar con el pago de las mesadas pensionales, así como realizar los respectivos aportes en salud. (...)”

Manifiesta el accionante que la última revisión pensional fue notificada



el día nueve (09) de septiembre de dos mil veinte (200) donde se calificó la pérdida de capacidad laboral de origen común en un 50.20% con fecha de estructuración 11 de agosto de 2022, lo cual se encuentra probado dentro del expediente.

Así mismo, se observa que SEGUROS DE VIDA ALFA, notifico al accionante el día diez (10) de octubre de dos mil veintiuno (2021) informándole sobre la necesidad de una revisión pensional con base en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993.

En sentido, el despacho procede a resolver el problema jurídico planteado, el cual consiste en determinar si corresponden por parte de la entidad accionada SEGUROS DE VIDA ALFA la realizar una nueva revisión del estado de invalidez del señor OSMEL ENRIQUE BATISTA PAEZ.

Ahora bien, con respecto a la revisión de las pensiones de invalidez en importante mencionar lo dicho por la Corte Constitucional en la Sentencia T-501 de 2019 MP. ALBERTO ROJAS RIOS:

ESTADO DE INVALIDEZ-Revisión trienal

Cuando haya lugar a revisar el estado de invalidez de los pensionados, las entidades de previsión solo pueden realizar el respectivo requerimiento después de que han transcurrido 3 años desde la última calificación –lo cual excluye la arbitrariedad de solicitar dictámenes adicionales antes de cumplido dicho término–, y que una vez el pensionado cumple con someterse a la valoración médica y se confirma su estado de invalidez, no se puede postergar el goce de la prestación a que tiene derecho.

“(…) En suma, como lo ha sostenido esta Corte, “la revisión de una calificación de invalidez se debe hacer de manera periódica y tiene como finalidad determinar si se han producido cambios en la intensidad de la incapacidad, que tengan el efecto de modificar la invalidez inicialmente determinada, ya sea porque aumentó o disminuyó el grado de pérdida de la capacidad laboral, o porque esta incapacidad desapareció”^[60]. Dicha revisión es procedente –según el tenor literal de la norma y conforme lo ha desarrollado la jurisprudencia–, después de que ha sido reconocida la pensión mas no cuando se pretende acceder a ella por primera vez, atendiendo al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, efectuándose requerimiento previo al pensionado por parte de la entidad, sólo si han transcurrido 3 años desde la última calificación (si hay lugar a ello), y con plena observancia de las garantías del debido proceso (…)”

Descendiendo al sub exámine, se encuentra probado que la última revisión pensional fue notificada el día nueve (09) de septiembre de dos mil veinte (200) donde se calificó la pérdida de capacidad laboral de



origen común en un 50.20% con fecha de estructuración 11 de agosto de 2022, es decir, no han transcurrido tres (03) años desde que se realizó, por lo que solicitar una nueva revisión resulta improcedente, violando lo establecido por el artículo 44 de la Ley 100 de 1993.

Por todo lo anterior, y con base en la obligación impuesta por el artículo 44 de Ley 100 de 1993, se le ordenará a SEGUROS DE VIDA ALFA, **realizar la inmediata cesación de los actos que vulneran los derechos fundamentales en favor del actor, y por lo tanto se abstenga de solicitar una nueva revisión del estado de invalidez del señor OSMEL ENRIQUE BATISTA PAEZ, hasta tanto no hayan transcurrido tres (03) años desde la última revisión.**

En mérito de lo expuesto el Juzgado Segundo De Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER, la presente acción de tutela instaurada por OSMEL ENRIQUE BATISTA PAEZ contra SEGUROS ALFA S.A., AFP PORVENIRS.A., SECRETARIA DE SALUD DEL CESAR, FAMISANAR EPS.

SEGUNDO: ORDENESE al representante legal de la entidad accionada **SEGUROS DE VIDA ALFA S.A** que en el término de (48) horas seguidas a la notificación de esta providencia y si aún no lo ha hecho cese los actos vulneren los derechos fundamentales y por lo tanto se abstenga de solicitar una nueva revisión del estado de invalidez del señor **OSMEL ENRIQUE BATISTA PAEZ**, hasta tanto no hayan transcurrido tres (03) años desde la última revisión.

TERCERO: Notifíquese este fallo por secretaria, o por el medio más eficaz a las partes (oficio o telegrama).

CUARTO: En caso de ser impugnado el presente fallo, envíese por secretaria a la oficina judicial para que se surta el reparto correspondiente, en caso de no serlo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión. NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

El Juez (E),

ESTEFANIA VILLAMIZAR LARRAZABAL
JUEZ (E)



REPUBLICA DE COLOMBIA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA
JUZGADO 2° DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES
CRA 12 No 15-20 EDIFICIO SAGRADO CORAZÓN DE JESÚS, PISO 3
VALLEDUPAR - CESAR Tel: 5801739



Valledupar, Diez (10) de febrero de dos mil veintidós

Oficio No. 467

Señor(a):

OSMEL ENRIQUE BATISTA PAEZ

Dirección de correo electrónico:

Referencia: ACCION DE TUTELA.

ACCIONANTE: OSMEL ENRIQUE BATISTA PAEZ

ACCIONADOS: SEGUROS ALFA S.A. — AFP PORVENIR S.A —

VINCULADOS: EPS FAMISANAR – SECRETARIA DE SALUD
DEPARTAMENTAL DEL CESAR.

RAD: 20001-41-89-002-2021-00-00875-00

PROVIDENCIA: FALLO DE TUTELA.

NOTIFICOLE FALLO DE TUTELA DE FECHA DIEZ (10) DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL VEINTIDOS (2022) QUE EN PARTE RESOLUTIVA DICE: PRIMERO: CONCEDER, la presente acción de tutela instaurada por OSMEL ENRIQUE BATISTA PAEZ contra SEGUROS ALFA S.A., AFP PORVENIRS.A., SECRETARIA DE SALUD DEL CESAR, FAMISANAR EPS. **SEGUNDO: ORDENESE** al representante legal de la entidad accionada **SEGUROS DE VIDA ALFA S.A** que en el término de (48) horas seguidas a la notificación de esta providencia y si aún no lo ha hecho cese los actos vulneren los derechos fundamentales y por lo tanto se abstenga de solicitar una nueva revisión del estado de invalidez del señor **OSMEL ENRIQUE BATISTA PAEZ**, hasta tanto no hayan transcurrido tres (03) años desde la última revisión. **TERCERO:** Notifíquese este fallo por secretaria, o por el medio más eficaz a las partes (oficio o telegrama). **CUARTO:** En caso de ser impugnado el presente fallo, envíese por secretaria a la oficina judicial para que se surta el reparto correspondiente, en caso de no serlo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión. NOTIFIQUESE Y CUMPLASE. Juez, (E) **ESTEFANA VILLAMIZAR LARRAZABAL**.

Atentamente,


MARIA CAROLINA OVALLE GARCIA

SECRETARIA



REPUBLICA DE COLOMBIA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA
JUZGADO 2° DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES
CRA 12 No 15-20 EDIFICIO SAGRADO CORAZÓN DE JESÚS, PISO 3
VALLEDUPAR - CESAR Tel: 5801739



Valledupar, Diez (10) de febrero de dos mil veintidós

Oficio No. 468

Señor(a):

SEGUROS ALFA S.A

Dirección de correo electrónico:

Referencia: ACCION DE TUTELA.

ACCIONANTE: OSMEL ENRIQUE BATISTA PAEZ

ACCIONADOS: SEGUROS ALFA S.A. — AFP PORVENIR S.A –

VINCULADOS: EPS FAMISANAR – SECRETARIA DE SALUD
DEPARTAMENTAL DEL CESAR.

RAD: 20001-41-89-002-2021-00-00875-00

PROVIDENCIA: FALLO DE TUTELA.

NOTIFICOLE FALLO DE TUTELA DE FECHA DIEZ (10) DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL VEINTIDOS (2022) QUE EN PARTE RESOLUTIVA DICE: PRIMERO: CONCEDER, la presente acción de tutela instaurada por OSMEL ENRIQUE BATISTA PAEZ contra SEGUROS ALFA S.A., AFP PORVENIRS.A., SECRETARIA DE SALUD DEL CESAR, FAMISANAR EPS. **SEGUNDO: ORDENESE** al representante legal de la entidad accionada **SEGUROS DE VIDA ALFA S.A** que en el término de (48) horas seguidas a la notificación de esta providencia y si aún no lo ha hecho cese los actos vulneren los derechos fundamentales y por lo tanto se abstenga de solicitar una nueva revisión del estado de invalidez del señor **OSMEL ENRIQUE BATISTA PAEZ**, hasta tanto no hayan transcurrido tres (03) años desde la última revisión. **TERCERO:** Notifíquese este fallo por secretaria, o por el medio más eficaz a las partes (oficio o telegrama). **CUARTO:** En caso de ser impugnado el presente fallo, envíese por secretaria a la oficina judicial para que se surta el reparto correspondiente, en caso de no serlo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión. NOTIFIQUESE Y CUMPLASE. *Juez, (E)* **ESTEFANA VILLAMIZAR LARRAZABAL.**

Atentamente,


MARIA CAROLINA OVALLE GARCIA

SECRETARIA



REPUBLICA DE COLOMBIA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA
JUZGADO 2° DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES
CRA 12 No 15-20 EDIFICIO SAGRADO CORAZÓN DE JESÚS, PISO 3
VALLEDUPAR - CESAR Tel: 5801739



Valledupar, Diez (10) de febrero de dos mil veintidós

Oficio No. 469

Señor(a):

AFP PORVENIR

Dirección de correo electrónico:

Referencia: ACCION DE TUTELA.

ACCIONANTE: OSMEL ENRIQUE BATISTA PAEZ

ACCIONADOS: SEGUROS ALFA S.A. — AFP PORVENIR S.A. —

VINCULADOS: EPS FAMISANAR – SECRETARIA DE SALUD
DEPARTAMENTAL DEL CESAR.

RAD: 20001-41-89-002-2021-00-00875-00

PROVIDENCIA: FALLO DE TUTELA.

NOTIFICOLE FALLO DE TUTELA DE FECHA DIEZ (10) DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL VEINTIDOS (2022) QUE EN PARTE RESOLUTIVA DICE: **PRIMERO: CONCEDER**, la presente acción de tutela instaurada por OSMEL ENRIQUE BATISTA PAEZ contra SEGUROS ALFA S.A., AFP PORVENIR S.A., SECRETARIA DE SALUD DEL CESAR, FAMISANAR EPS. **SEGUNDO: ORDENESE** al representante legal de la entidad accionada **SEGUROS DE VIDA ALFA S.A** que en el término de (48) horas seguidas a la notificación de esta providencia y si aún no lo ha hecho cese los actos vulneren los derechos fundamentales y por lo tanto se abstenga de solicitar una nueva revisión del estado de invalidez del señor **OSMEL ENRIQUE BATISTA PAEZ**, hasta tanto no hayan transcurrido tres (03) años desde la última revisión. **TERCERO:** Notifíquese este fallo por secretaria, o por el medio más eficaz a las partes (oficio o telegrama). **CUARTO:** En caso de ser impugnado el presente fallo, envíese por secretaria a la oficina judicial para que se surta el reparto correspondiente, en caso de no serlo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión. NOTIFIQUESE Y CUMPLASE. *Juez, (E)* **ESTEFANA VILLAMIZAR LARRAZABAL.**

Atentamente,


MARIA CAROLINA OVALLE GARCIA

SECRETARIA



REPUBLICA DE COLOMBIA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA
JUZGADO 2° DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES
CRA 12 No 15-20 EDIFICIO SAGRADO CORAZÓN DE JESÚS, PISO 3
VALLEDUPAR - CESAR Tel: 5801739



Valledupar, Diez (10) de febrero de dos mil veintidós

Oficio No. 470

Señor(a):

SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR

Dirección de correo electrónico:

Referencia: ACCION DE TUTELA.

ACCIONANTE: OSMEL ENRIQUE BATISTA PAEZ

ACCIONADOS: SEGUROS ALFA S.A. — AFP PORVENIR S.A. —

VINCULADOS: EPS FAMISANAR – SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR.

RAD: 20001-41-89-002-2021-00-00875-00

PROVIDENCIA: FALLO DE TUTELA.

NOTIFICOLE FALLO DE TUTELA DE FECHA DIEZ (10) DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL VEINTIDOS (2022) QUE EN PARTE RESOLUTIVA DICE: PRIMERO: CONCEDER, la presente acción de tutela instaurada por OSMEL ENRIQUE BATISTA PAEZ contra SEGUROS ALFA S.A., AFP PORVENIRS.A., SECRETARIA DE SALUD DEL CESAR, FAMISANAR EPS. **SEGUNDO: ORDENESE** al representante legal de la entidad accionada **SEGUROS DE VIDA ALFA S.A** que en el término de (48) horas seguidas a la notificación de esta providencia y si aún no lo ha hecho cese los actos vulneren los derechos fundamentales y por lo tanto se abstenga de solicitar una nueva revisión del estado de invalidez del señor **OSMEL ENRIQUE BATISTA PAEZ**, hasta tanto no hayan transcurrido tres (03) años desde la última revisión. **TERCERO:** Notifíquese este fallo por secretaria, o por el medio más eficaz a las partes (oficio o telegrama). **CUARTO:** En caso de ser impugnado el presente fallo, envíese por secretaria a la oficina judicial para que se surta el reparto correspondiente, en caso de no serlo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión. NOTIFIQUESE Y CUMPLASE. *Juez, (E)* **ESTEFANA VILLAMIZAR LARRAZABAL.**

Atentamente,


MARIA CAROLINA OVALLE GARCIA

SECRETARIA



REPUBLICA DE COLOMBIA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA
JUZGADO 2° DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES
CRA 12 No 15-20 EDIFICIO SAGRADO CORAZÓN DE JESÚS, PISO 3
VALLEDUPAR - CESAR Tel: 5801739



Valledupar, Diez (10) de febrero de dos mil veintidós

Oficio No. 471

Señor(a):

FAMISANAR EPS

Dirección de correo electrónico:

Referencia: ACCION DE TUTELA.

ACCIONANTE: OSMEL ENRIQUE BATISTA PAEZ

ACCIONADOS: SEGUROS ALFA S.A. — AFP PORVENIR S.A. —

VINCULADOS: EPS FAMISANAR – SECRETARIA DE SALUD
DEPARTAMENTAL DEL CESAR.

RAD: 20001-41-89-002-2021-00-00875-00

PROVIDENCIA: FALLO DE TUTELA.

NOTIFICOLE FALLO DE TUTELA DE FECHA DIEZ (10) DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL VEINTIDOS (2022) QUE EN PARTE RESOLUTIVA DICE: PRIMERO: CONCEDER, la presente acción de tutela instaurada por OSMEL ENRIQUE BATISTA PAEZ contra SEGUROS ALFA S.A., AFP PORVENIRS.A., SECRETARIA DE SALUD DEL CESAR, FAMISANAR EPS. **SEGUNDO: ORDENESE** al representante legal de la entidad accionada **SEGUROS DE VIDA ALFA S.A** que en el término de (48) horas seguidas a la notificación de esta providencia y si aún no lo ha hecho cese los actos vulneren los derechos fundamentales y por lo tanto se abstenga de solicitar una nueva revisión del estado de invalidez del señor **OSMEL ENRIQUE BATISTA PAEZ**, hasta tanto no hayan transcurrido tres (03) años desde la última revisión. **TERCERO:** Notifíquese este fallo por secretaria, o por el medio más eficaz a las partes (oficio o telegrama). **CUARTO:** En caso de ser impugnado el presente fallo, envíese por secretaria a la oficina judicial para que se surta el reparto correspondiente, en caso de no serlo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión. NOTIFIQUESE Y CUMPLASE. *Juez, (E)* **ESTEFANA VILLAMIZAR LARRAZABAL.**

Atentamente,


MARIA CAROLINA OVALLE GARCIA

SECRETARIA