



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Tercero de Familia Oral de Barranquilla

RAD: 080013110003-2023-00161-00

PROCESO: ACCION DE TUTELA

ACCIONANTE: AURI ESTELA ZARABIA SUAREZ

ACCIONADAS: LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES Y LA NUEVA EPS.

JUZGADO TERCERO DE FAMILIA ORAL DE BARRANQUILLA, MAYO DOCE (12) DE
DOS MIL VEINTITRES (2023).

1. ASUNTO A TRATAR

Procede el Despacho a resolver la solicitud de amparo constitucional elevada por la señora AURI ESTELA ZARABIA SUAREZ en nombre propio contra LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y LA NUEVA EPS.

1.1. HECHOS

Los relevantes se resumen así:

Afirma la accionante que se encuentra vinculada laboralmente con la FUNDACIÓN SOCIAL RAFAEL GUERRA AREVALO, brindando sus servicios al ICBF con el cargo de madre comunitaria. Está afiliada en el sistema de seguridad social en salud contributiva a la NUEVA EPS. Fue diagnosticada con carcinoma infiltrante de patrón clásico en una mama aplicándole 17 sesiones de quimioterapia y una cirugía en la clínica Bonnadona. Ha estado incapacitada y en el mes de Enero de 2023 superó los 181 días continuos de incapacidad. La NUEVA EPS a través de su empleador ha pagado oportunamente los 180 días de incapacidad por enfermedad general, pero una vez que se cumplió este término corresponde ahora cancelar las incapacidades desde el día 181 hasta el día 540 a COLPENSIONES. El día 11 de Enero de 2023 la accionante radicó ante COLPENSIONES la documentación para el pago de su incapacidad desde el día 181, la cual fue rechazada el día 13 de Enero de 2023, de ahí en adelante se presenta a las oficinas de COLPENSIONES y no le dan trámite a su solicitud alegando inconsistencias en la presentación de la solicitud, las cuales subsana, pero luego cuando va arguyen una inconsistencia nueva, pidiéndole en últimas un certificado positivo y/o negativo de rehabilitación de máxima mejoría médica de su enfermedad emitido por los médicos especialistas de la NUEVA EPS, cuando apenas está cumpliendo un mes de recuperación por la cirugía oncológica que le fue practicada; cuando dicha certificación pueden dársela entre las entidades y no imponer a la actora dicha carga, la cual sigue estando incapacitada y es una mujer soltera que no tiene un ingreso económico adicional para su subsistencia, pago de servicios públicos y los gastos que le genera asistir a controles médicos. Por todo ello considera le están siendo vulnerados sus derechos fundamentales AL MÍNIMO VITAL EN CONCORDANCIA CON EL DERECHO A LA VIDA, VIDA DIGNA HUMANA, INTEGRIDAD PERSONAL E IGUALDAD, los cuales solicita le sean



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Tercero de Familia Oral de Barranquilla

tutelados y en consecuencia pide ordenar a COLPENSIONES la recepción de la documentación para el reconocimiento, liquidación y pago de las incapacidades médicas desde el día 181; ordenar a COLPENSIONES que en caso de existir inconsistencias en las incapacidades médicas expedidas por razones administrativas, las resuelva de manera directa con la NUEVA EPS dentro de su competencia y ordenar a COLPENSIONES que reconozca, liquide y pague las incapacidades médicas que correspondan a la actora.

1.2. DERECHO INVOCADO

Se alegan como vulnerados los derechos fundamentales al MÍNIMO VITAL EN CONCORDANCIA CON EL DERECHO A LA VIDA, VIDA DIGNA HUMANA, INTEGRIDAD PERSONAL E IGUALDAD.

1.3. ACTUACION PROCESAL

Asignada por reparto a este Despacho Judicial esta tutela fue recibida procediéndose a admitirla con providencia de fecha 27 de Abril de 2023 en la cual se vinculó a la FUNDACIÓN SOCIAL RAFAEL GUERRA AREVALO, ICBF, CLINICA BONNADONA PREVENIR SAS, Y EL CIRUJANO ONCOLÓGICO JUAN ALBERTO ESPINOZA VASQUEZ y se requirió a las accionadas para que dentro del término de 48 horas rindieran informe sobre los hechos materia de la presente acción, para lo cual se ordenó su notificación.

EL ICBF manifestó que "Es claramente enfático que el ICBF no tiene ningún tipo de injerencia en asuntos relacionados con salarios, prestaciones (retroactividad en cesantías), indemnizaciones, intereses laborales y aportes al Sistema General de Seguridad Social (Salud, Pensión y Riesgos Profesionales) derivados de las relaciones laborales existentes entre las Entidades Administradoras y sus trabajadores, ya que estas son autónomas en el manejo de sus relaciones laborales. Es preciso que la actividad que desarrolla la accionante AURI ESTELA ZARABIA SUAREZ, como madre comunitaria, constituía la contribución voluntaria y solidaria a la comunidad, a la sociedad civil; en desarrollo de su actividad solidaria frente a los niños, niñas y adolescentes, por lo que no se encuentra subordinación o dependencia con el ICBF, ya que la labor del ICBF se centra en asistencia técnica y la permanente formación de las familias constitutivas. De conformidad con lo hasta ahora expuesto, en ninguna circunstancia es posible derivar responsabilidad alguna ICBF, menos aún por vía de solidaridad, en este asunto y mas aun cuando es claro que la acción de esta tutela recae meramente ante las entidades administradoras de pensiones ya que es un tramite integral ajeno a las actividades que desarrolla el ICBF. Por lo tanto, dando alcance al hecho primero de la acción de tutela, en la que manifiesta que presta sus servicios al ICBF, se considera pertinente analizar y decantar cada una de las afirmaciones señaladas por la parte accionante, para efectos de precisar Constitucional y Legalmente, que no le asiste razón a la parte accionante para solicitar con relación al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar las declaraciones y pretensiones señaladas en la acción de tutela, toda vez que la



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Tercero de Familia Oral de Barranquilla

accionante nunca tuvo vínculo laboral ni contractual con la entidad y que el servicio que se presta en la modalidad no genera vínculo laboral entre el ICBF. exonerar de todas y cada una de las pretensiones formuladas por la accionante al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, debido no ha vulnerado ni amenazado los derechos fundamentales constitucionales de la persona natural titular de esta acción de tutela”.

COLPENSIONES manifestó que “1. Verificada las pretensiones de la parte accionante y una vez consultados los aplicativos de la entidad, NO registra solicitudes pendientes por resolver, ahora bien, se realiza la verificación del traslado de tutela y no se evidencia prueba alguna, en donde se constante que la entidad registra con trámites pendientes por resolver. 2. Es pertinente informar al despacho las respuestas ha emitido la entidad, referente a la pretensión de la parte accionante: - Registra que la NUEVA EPS notifica a la entidad del Concepto favorable de rehabilitación. - Mediante oficio de fecha 13 de enero del 2023, la Dirección de Medicina laboral de la entidad da respuesta a la solicitud de reconocimiento de subsidio por incapacidad y le informa a la parte accionante que las incapacidades radicadas no cumplen con los requisitos del decreto No 1427 del 29 de julio del 2022. Por lo que esta obligación de expedir las incapacidades en debida forma, es responsabilidad de la entidad prestadora de salud, esta es NUEVA EPS. - Mediante oficio de fecha 02 de febrero del 2023 la Dirección de Medicina laboral de la entidad le informa a la accionante: Se presentó inconsistencia que motivó el rechazo: formulario determinación del subsidio por incapacidades, campo correo electrónico afiliado. 3. Se informa al despacho que las respuestas emitidas por la Dirección de Medicina laboral, han sido debidamente notificadas a la parte accionante. 4. Ahora bien, frente a las pretensiones del accionante y teniendo en cuenta en los elementos fácticos y jurídicos expuestos, resulta INVIABLE e IMPROCEDENTE la acción de tutela propuesta por la Sra. AURI ESTELA ZARABIA SUAREZ, ya que Colpensiones NO ha vulnerado los derechos fundamentales alegatos por la accionante vía tutela. 5. Finalmente se informa al despacho, que en este caso la actora pretende desnaturalizar la acción de tutela pretendiendo que por medio de un proceso caracterizado por la inmediatez y subsidiaridad, sean reconocidos derechos que son de conocimiento del juez ordinario competente a través de los mecanismos legales establecidos para ello, por lo que la presente tutela, debe ser declarada improcedente. En ese sentido, y conforme a lo expuesto, no se puede considerar que COLPENSIONES ha vulnerado derecho fundamental alguno, por cuanto no tiene responsabilidad alguna en la transgresión de los derechos fundamentales. Lo anterior, teniendo en cuenta que actualmente COLPENSIONES no tiene petición o trámite pendiente por resolver a favor del ciudadano.

con el fin de trasladar la obligación del pago de incapacidades para el día 181, las EPS deben cumplir con la emisión del concepto (favorable) de rehabilitación del ciudadano antes del día 120 de incapacidad temporal y remitirlo a la AFP correspondiente antes del día 150, si bien las EPS no están obligadas a reconocer incapacidades superiores al día 180, dicha entidad deberá asumir de sus propios recursos el pago de incapacidades que superen el día 181 hasta el día en que emita y entregue el concepto en mención a título de sanción3 . Una vez el fondo



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Tercero de Familia Oral de Barranquilla

de pensiones disponga del concepto favorable rehabilitación, podrá postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral "hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó y pagó la EPS" 4 . Sin embargo, en caso de que la AFP decida utilizar dicha prerrogativa, la ley prevé como condición el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador. Contrario sensu, si el concepto de rehabilitación que recibe el fondo de pensiones por parte de la EPS, es desfavorable, se deberá proceder a calificar⁵ la pérdida de capacidad del afiliado.

Es preciso recordar que el trámite de solicitud de pago de incapacidades, debe ser agotado por el afiliado directamente ante la entidad o en su defecto por un tercero debidamente autorizado por el mismo. En éste orden de ideas, si la solicitud es elevada por el empleador, éste también debe contar con la autorización del empleado y diligenciar el formato creado para tal fin por ésta Administrad ora, el cual le será suministrado en cualquiera de los Puntos de Atención al Ciudadano - PAC.

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".

LA NUEVA EPS manifestó que "Verificando el Sistema integral de NUEVA EPS, se evidencia que el accionante está en estado ACTIVO para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD DEL REGIMEN CONTRIBUTIVO Conforme al presunto incumplimiento alegado por el accionante por parte de NUEVA EPS y relacionados en sus pretensiones, se informa a su señoría que de forma conjunta con el área de MEDICINA LABORAL al tratarse de una solicitud de PAGO DE INCAPACIDADES MAYOR DE 180 DIAS. Afiliado que presenta 331 días de incapacidad continua al 12 de mayo de 2023, completo 180 días el 12 de diciembre de 2022. **Nueva EPS S.A. emitió Concepto de Rehabilitación del afiliado el día 30/11/2022 como FAVORABLE, notificado a la Administradora de Fondo de Pensiones COLPENSIONES con fecha 12/01/2022,** lo anterior con el fin de dar cumplimiento al Decreto 019 de 2012 en su artículo 142, que describe: La EPS remite el concepto de rehabilitación a la Administradora de Fondo de Pensiones antes del día 150 de incapacidad. La Administradora de Fondo de Pensiones inicia el pago de incapacidad a partir del día 181 de incapacidad, prorrogando el pago por 360 días adicionales a los primeros 180 y al finalizar este último período le calificará la pérdida de capacidad laboral. En concordancia con lo anterior y una vez revisada reseña de afiliación del usuario en referencia, se informa que no es posible realizar el reconocimiento económico de las incapacidades, teniendo en cuenta que es el Fondo de Pensiones mencionado, quien debe asumir el valor de las prestaciones económicas hasta tanto emita la calificación de pérdida de capacidad laboral. Es importante tener en cuenta que de acuerdo con la norma legal citada, una vez la EPS remite el concepto de rehabilitación a la Administradora de Fondo de Pensiones, antes del día 150 de incapacidad como



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Tercero de Familia Oral de Barranquilla

ha sucedido en este caso, su Administradora de Fondo de Pensiones debe iniciar el pago de incapacidad a partir del día 181 de incapacidad, prorrogando el pago por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 días de incapacidad reconocida por Nueva EPS y al finalizar este último período, le calificará la pérdida de capacidad laboral. La Administradora de Fondo de Pensiones tiene la obligación legal de expedirle el dictamen sobre calificación de la pérdida de capacidad laboral, dentro de los precisos términos señalados en el Decreto Ley 019 de 2012 antes citado, razón por la cual, de no serle expedido oportunamente, la AFP podría incurrir en una violación de las normas legales citadas y de sus derechos fundamentales.

Declare la improcedencia de la presente acción de tutela, por cuanto NUEVA EPS S.A. no ha vulnerado derecho fundamental alguno”.

Los vinculados FUNDACIÓN SOCIAL RAFAEL GUERRA AREVALO, CLINICA BONNADONA PREVENIR SAS, Y EL CIRUJANO ONCOLÓGICO JUAN ALBERTO ESPINOZA VASQUEZ no hicieron uso de su derecho de contradicción pues no contestaron la acción de tutela.

2. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

2.1. PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL

Conforme la relación fáctica traída en la solicitud de amparo se tiene que el conflicto se centra en determinar si LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y LA NUEVA EPS se encuentran vulnerando los derechos fundamentales AL MÍNIMO VITAL EN CONCORDANCIA CON EL DERECHO A LA VIDA, VIDA DIGNA HUMANA, INTEGRIDAD PERSONAL E IGUALDAD a la señora AURI ESTELA ZARABIA SUAREZ al no pagarle la incapacidad que le viene siendo dada desde el día 181 de dicha incapacidad hasta la fecha?

2.2. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

De conformidad con las preceptivas del artículo 86 de la Constitución Política y del Decreto No. 2591 de 1.991, las personas pueden demandar en tutela ante cualquier autoridad judicial, cuando quiera que por la acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares, según el caso, resulten vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales constitucionales, siempre que no dispongan de otro medio de defensa judicial ordinario idóneo para su protección, a menos que se utilice como mecanismo de amparo transitorio para evitar la acusación de un perjuicio irremediable.

Conforme la relación fáctica traída en la solicitud de amparo se tiene que el objeto de esta contención radica en el hecho de la omisión a pagar unas incapacidades a la accionante por parte de COLPENSIONES quien se viene



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Tercero de Familia Oral de Barranquilla

negando a recibir la documentación que para ello presentó la actora, alegando falta de requisitos, el último de ellos certificado positivo y/o negativo de rehabilitación de máxima mejoría médica de su enfermedad emitido por los médicos especialistas de la NUEVA EPS.

De conformidad con el artículo 23 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas ante las autoridades y obtener una pronta resolución a las mismas; y a su vez, las autoridades, y en algunos casos para particulares, tienen la obligación correlativa de resolver dichas peticiones mediante respuestas adecuadas, efectivas y oportunas.

Se infiere de lo anterior, que existe vulneración de este Derecho fundamental cuando la persona que ha elevado la solicitud no recibe respuesta dentro del término que para cada tipo de petición establece la Ley o cuando, a pesar de haberse emitido la respuesta, ésta no puede ser calificada como idónea o adecuada frente a la solicitud, sin que esto último implique que la respuesta implique una aceptación de lo pedido.

Dichos términos corren a partir del momento en que se eleve la petición y el desconocimiento injustificado de dichos plazos legales, por parte de las entidades encargadas de reconocer y pagar los mismos acarrea la vulneración del derecho fundamental de petición, siendo la acción de tutela el mecanismo idóneo para protegerlo.

3. CASO CONCRETO

En el presente asunto, encontramos en primer lugar que la accionante pretende que le sean pagadas unas incapacidades médicas por parte de COLPENSIONES, correspondientes al tiempo transcurrido en más de 180 días de venir incapacitada, ya que hasta ese momento lo asumió la NUEVA EPS a través del empleador.

Si bien COLPENSIONES manifestó que no tiene petición pendiente de resolver a la actora, también admitió que la misma hizo la solicitud previamente y le fue rechazada: "Mediante oficio de fecha 13 de enero del 2023, la Dirección de Medicina laboral de la entidad da respuesta a la solicitud de reconocimiento de subsidio por incapacidad y le informa a la parte accionante que las incapacidades radicadas no cumplen con los requisitos del decreto No 1427 del 29 de julio del 2022. Por lo que esta obligación de expedir las incapacidades en debida forma, es responsabilidad de la entidad prestadora de salud, esta es NUEVA EPS. - Mediante oficio de fecha 2 de febrero del 2023 la Dirección de Medicina laboral de la entidad le informa a la accionante: Se presentó inconsistencia que motivó el rechazo: formulario determinación del subsidio por incapacidades, campo correo electrónico afiliado."

En el caso que nos ocupa la accionada COLPENSIONES consideró que las incapacidades radicadas por la accionante no cumplen con los requisitos del decreto No 1427 del 29 de julio del 2022. Y que la obligación de expedir las



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Tercero de Familia Oral de Barranquilla

incapacidades en debida forma, es responsabilidad de la entidad prestadora de salud NUEVA EPS.

Atendido el estado de salud de la actora y su condición de incapacitada, no se justifica que las entidades accionadas sigan dilatando el pago de sus incapacidades por falta de requisitos que la una debe enviar a la otra.

Vencidos los 180 días de los cuales habla, corresponde cancelar las incapacidades al Fondo de Pensiones al cual cotiza, por tratarse de enfermedad de origen común, y para el caso es COLPENSIONES.

Así las cosas, la accionante debe hacer la reclamación del pago de sus incapacidades a COLPENSIONES, con el lleno de los requisitos que se exigen para ello. Dicha entidad nos comunicó que a la fecha no existe petición pendiente de resolver a la actora respecto del pago de sus incapacidades, correspondiendo a ella hacerles llegar las incapacidades de las cuales requiere el pago.

En consecuencia este Despacho tutelar los derechos AL MÍNIMO VITAL EN CONCORDANCIA CON EL DERECHO A LA VIDA, VIDA DIGNA HUMANA e INTEGRIDAD PERSONAL invocados por la accionante, ordenando al representante Legal de COLPENSIONES o quien haga sus veces que dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes al aporte de la documentación necesaria por parte de la accionante, proceda a darle respuesta de fondo a la solicitud de pago de las incapacidades médicas a partir del día 180 a la señora AURI ESTELA ZARABIA SUAREZ.

Así mismo se requerirá a la accionante AURI ESTELA ZARABIA SUAREZ para que aporte la documentación necesaria ante COLPENSIONES para que el pago de sus incapacidades se haga efectiva.

Igualmente se ordenará a la NUEVA EPS para que expida las incapacidades en debida forma, conforme a los requisitos del Decreto No 1427 del 29 de julio del 2022.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Oral de Familia del Circuito de Barranquilla, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley y de la Constitución Nacional,

R E S U E L V E

1.- TUTELAR los derechos fundamentales AL MÍNIMO VITAL EN CONCORDANCIA CON EL DERECHO A LA VIDA, VIDA DIGNA HUMANA e INTEGRIDAD PERSONAL invocados por la accionante señora AURI ESTELA ZARABIA SUAREZ, conforme las consideraciones que anteceden.

2.- En consecuencia, ordenar al representante Legal de COLPENSIONES o quien haga sus veces que dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48)



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Tercero de Familia Oral de Barranquilla

horas, siguientes al aporte de la documentación necesaria por parte de la accionante, proceda a darle respuesta de fondo a la solicitud de pago de las incapacidades médicas a partir del día 180 a la señora AURI ESTELA ZARABIA SUAREZ. De conformidad con las motivaciones que anteceden.

3.- REQUERIR a la accionante AURI ESTELA ZARABIA SUAREZ para que aporte la documentación necesaria ante COLPENSIONES para que el pago de sus incapacidades se haga efectiva. De conformidad con las motivaciones que anteceden.

4.- ORDENAR a la NUEVA EPS que expida las incapacidades en debida forma, conforme a los requisitos del Decreto No 1427 del 29 de julio del 2022.

5.- NOTIFICAR el presente fallo por el medio más expedito de conformidad con lo ordenado en el art. 30 del Decreto 2591 de 1.991.

6.- REMITIR a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado el presente fallo.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

EL JUEZ,

GUSTAVO ANTONIO SAADE MARCOS

m.o.a.

May.12/23

Juzgado Tercero de Familia Oral
de Barranquilla

Estado No. 081

Fecha: 15 de Mayo de 2023

Notifico auto anterior de fecha
12 de Mayo de 2023

Firmado Por:

Gustavo Antonio Saade Marcos

Juez

Juzgado De Circuito

Familia 003 Oral

Barranquilla - Atlantico

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: **dcf499e30b108602ed8dd5c3f34a8c90181347df7f7935f5ec3c79c52815b880**

Documento generado en 12/05/2023 04:37:03 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>