

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA**

Palmira, dieciséis (16) de febrero dos mil veintiuno (2021)

Sentencia TUTELA 1a. Instancia No. 04
Rad. 76-520-31-03-002-**2021-00008**-00

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver la solicitud de TUTELA formulada por la señora **LUCY STELLA LUNA CASTAÑEDA**, identificada con cédula de ciudadanía **No. 66.877.727**, quien actúa en nombre propio contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"** representada por el doctor **JUAN MIGUEL VILLA LORA** en calidad de Presidente, la doctora **PAULA MARCELA CARDONA RUÍZ** como Vicepresidenta de beneficios y prestaciones y la doctora **ISABEL CRISTINA MARTÍNEZ MENDOZA** Gerente Nacional de Reconocimiento, asunto al cual fueron **vinculados SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S. S.A.** en cabeza de la doctora **MARITZA QUINTERO MARTÍNEZ** administradora agencia Palmira y del Dr. **HERNEY BORRERO HINCAPIÉ** Apoderado y Representante Legal para asuntos judiciales y **COOPERATIVA ESPECIALIZADA EN AHORRO Y CRÉDITO "COOTRAIM"**, en cabeza de su gerente **GLORIA AMPARO PERLAZA CASTRO**.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

Se solicita el amparo del derecho fundamental de mínimo vital, seguridad social, salud y vida en condiciones dignas de nuestra Carta Política.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

La accionante, informa a folio 29-34, que se encuentra afiliada en salud a la EPS SOS y en pensiones a COLPENSIONES, en calidad de empleada de COOTRAIM.

Informa que en enero de 2020 fue diagnóstica con cáncer de mama, por lo que fue incapacitada desde el 28 de febrero de 2020 de manera ininterrumpida hasta enero de 2021, por lo que los primeros 180 días de incapacidad fueron canceladas por la EPS.

Aduce la actora que ha radicado las incapacidades que le corresponde pagar a COLPENSIONES, en dos ocasiones el 10 de noviembre de 2020 y el 12 de enero de 2021, y hasta la fecha no le han realizado ningún pago, adeudándole las incapacidades del 26 de agosto de 2020 por 30 días, del 25 de septiembre de 2020 por 30 días, del 25 de octubre de 2020 por 30 días y del 24 de noviembre de 2020 por 30 días, agregando que la EPS no le ha entregado el certificado de la última incapacidad dada desde el 25 de diciembre de 2020 por 30 días.

Por lo que acude a la presente acción y pide se tutelen sus derechos fundamentales invocados y se ordene a la COLPENSIONES, que proceda a realizar el pago de las incapacidades otorgadas por los médicos tratantes, desde el 26 de agosto de 2020 por 30 días, del 25 de septiembre de 2020 por 30 días, del 25 de octubre de 2020 por 30 días y del 24 de noviembre de 2020 por 30 días, y que se ordene a la EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS que proceda a expedir el certificado de incapacidad otorgada por el médico tratante desde el 25 de diciembre de 2020 por 30 días para que COLPENSIONES realice su respectivo pago.

PRUEBAS

La accionante con su escrito de tutela aporta fotocopia de 1. historias clínicas (fol. 3-8), 2. Certificados de planillas de aportes (fol. 9-19), 3. Informe incapacidades SOS (fol. 20-21), 3. Incapacidades (fol. 22-26), 4. Radicación ante Colpensiones (fol. 27-28).

TRÁMITE Y RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Este despacho por medio de Auto Interlocutorio del 08 de febrero de 2021¹, asumió el conocimiento de la presente acción, ordenó la notificación a la accionante, la entidad accionada y los vinculados a este proceso, para que previo traslado del escrito de tutela se pronunciaran sobre los hechos en que se sustenta y ejercieran su derecho de defensa, remitiéndose a través del correo los oficios de notificación, como obra a folios 39-42.

COLPENSIONES, ni dentro del término concedido para que se defendieran, ni después, hizo uso de su legal derecho de contradicción y defensa otorgados con el decreto 2591 de 1991, para esta clase de asuntos.

La **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD** allegó el escrito obrante a folios 62-, manifestando que la accionante se encuentra activa como cotizante dependiente de la COOPERATIVA DE TRABAJO INGENIO MAYAGÜEZ COOTRAIM que presenta ciclo de incapacidades del 28-feb.-2020 al 23-dic.-2020 con un total de 300 días acumulados.

Que el día 181 se cumplió el día 26-ago.-2020, por lo que desde esa fecha corresponde el pago de las prestaciones al **Fondo de Pensiones** del usuario.

Indicó que la EPS emitió concepto de rehabilitación favorable el 05-jun.-2020 y notificó a la AFP COLPENSIONES el 11-jul.-2020, asimismo dijo que se programó cita con médico laboral de la EPS para revisión, el 09 de febrero de 2021, por lo que consideró que no ha vulnerado derecho alguno a la usuaria y pidió declarar improcedente la acción de tutela.

COOTRAIM dijo a folio 71-72 que siempre procede conforme los reglamentos legales, y que ha cumplido con sus obligaciones con la trabajadora, por lo que no comparte que el fondo de pensiones mediante trámite dilatorios vulnere los derechos de la accionante.

Cabe añadir que como prueba oficiosa se decretó el interrogatorio de parte a la accionante el cual se recaudó.

CONSIDERACIONES

¹ Folio 36

LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: La accionante, es persona natural por lo tanto se encuentra legitimada por activa para hacer uso de esta acción Constitucional prevista en el artículo 86 de la Constitución Nacional.

Por pasiva para ser parte dentro de este trámite judicial se encuentra legitimada **COLPENSIONES** como quiera que es una Empresa Industrial y Comercial del Estado encargada de la administración estatal del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, a la cual está vinculada la accionante y a ella se dirige la petición en comento, por lo que se les atribuye la violación de los derechos fundamentales en discusión. Igualmente se legitiman las vinculadas por encontrarse la actora afiliada como cotizante a la EPS y poder resultar afectadas con la decisión que se desprenda de esta acción constitucional

LA COMPETENCIA: Le asiste al despacho de conformidad con el artículo 86 constitucional y el 1º del Decreto 2591 de 1991.

EL PROBLEMA JURÍDICO: De los antecedentes y pruebas obrantes en el expediente, este Despacho procederá a determinar si ¿existe vulneración del derecho fundamental de **mínimo vital, seguridad social, salud y vida en condiciones dignas** de la señora **LUCY STELLA LUNA CASTAÑEDA** por parte de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES y el SOS EPS**, al abstenerse de realizar el pago de las incapacidades que se encuentran pendientes desde el 26 de agosto de 2020? Ante lo cual se contesta desde ya en sentido **positivo**, según pasa a verse.

El artículo 86 de la Constitución Política plantea que cada persona tiene derecho a instaurar acción de tutela con la finalidad de protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por actuación u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, existiendo, cuando el amparo se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

Respecto del **DERECHO AL MÍNIMO VITAL**, impetrado por la actora dado que la accionada no ha realizado el pago de las incapacidades ininterrumpidas superiores a los 181 días, que se encuentran pendientes, la jurisprudencia constitucional² ha dicho, acerca de ordenar el pago de acreencias laborales causadas en el sistema de

² Corte Constitucional, sentencia T-1242 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

seguridad social integral, que la tutela procede excepcionalmente para la protección de derechos como la vida digna, el mínimo vital, y la seguridad social, y ante la falta de pago oportuno y completo de incapacidades, *"la idoneidad y eficacia del mecanismo ordinario para reclamar el reconocimiento de una prestación económica se comprueba a través del análisis por parte de la autoridad judicial de los hechos del caso concreto"*³. Y sólo *"procederá como mecanismo transitorio, a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo y eficaz, cuando es necesaria para evitar un perjuicio irremediable"*⁴.

Con el objetivo de determinar en el caso concreto si estamos frente a un perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional⁵ ha indicado a título de ejemplo algunos eventos en que es oportuna la tutela para la protección de los derechos invocados, los cuales no son taxativos, pues, dependen de las circunstancias del caso concreto, así ha dicho el máximo tribunal:

La jurisprudencia constitucional, con el fin de comprobar la presencia de un perjuicio irremediable en el caso concreto, que en la mayoría de los casos consiste en la afectación del mínimo vital del peticionario(a) y de su familia, ha utilizado criterios como (i) la edad del actor(a) para ser considerado(a) sujeto de especial protección por ser una persona de la tercera edad, (ii) el estado de salud del (la) solicitante y su familia, y (iii) las condiciones económicas del peticionario(a)⁶. Adicionalmente, la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima por parte del interesado(a)⁷.

Es necesario aclarar que la existencia del perjuicio irremediable se verifica mediante el análisis de los hechos del caso concreto, pues éste puede provenir de situaciones diferentes a las contempladas en los criterios antes reseñados, de donde se sigue que éstos son una guía y no una camisa de fuerza para la autoridad judicial.

Jurisprudencialmente se ha reconocido que, el pago de incapacidades es un derecho económico, y la ausencia de pago puede involucrar la vulneración de derechos fundamentales, cuando éste se constituye como la única fuente de recursos indispensables para atender las necesidades básicas, personales y familiares⁸.

³ Corte Constitucional sentencia T-612 de 2010. M.P. Humberto JAIR Sierra Porto.

⁴ Ibídem.

⁵ T-612 de 2010. M.P. Humberto JAIR Sierra Porto.

⁶ Sentencia T-762-08, T-376-07, T-607-07, T-652-07, T-529-07, T-935-06 y T-229-06, entre otras.

⁷ Ibídem.

⁸ sentencia T-154 de 2011

Al respecto observa el despacho con base en la constancia de secretaría, que se trata de una mujer, cabeza de hogar, carente de bienes de fortuna, de no ser por la casa familiar en la que habita donde debe cancelar arriendo de \$300.000; la ocupación de la accionante ha sido la de trabajadora y se mantuvo incapacitada por 11 meses, y si bien se reintegró a su trabajo, tuvo que recurrir a prestamos para cancelar lo básico de su subsistencia, durante el periodo en que no recibió ningún ingreso; tiene un hijo menor de edad, estudiante, por el cual debe responder y no recibe ayuda del padre de aquel, luego los ingresos laborales o incapacidades constituyen su fuente de ingreso para vivir y no se puede esperar en sana lógica que alguien más asuma la carga económica de ese hogar.

Así las cosas, el juzgado observa que la accionante se ha ocupado de gestionar su cobro en la medida de sus posibilidades, pues declaró que ha solicitado en dos ocasiones ha radicado la solicitud de cobro y se ha desplazado en repetidas ocasiones a COLPENSIONES y ha entregado las incapacidades originales para que le sean canceladas y no ha obtenido respuesta positiva, además que estamos ante una situación prolongada en el tiempo, lo cual implica comprender que arrastra una carga económica por razón de las incapacidades impagadas, de los prestamos que asumió para cubrir su necesidades y de los gastos diarios que demanda el atender las necesidades básicas familiares, de modo que por contera se sigue afectando su mínimo vital.

Bajo estos fundamentos, se tiene que, la señora **LUCY STELLA LUNA CASTAÑEDA** es aportante al sistema de seguridad social en salud, a través del contratante COOTRAIM según informó en el escrito de tutela. Que a raíz de sus padecimientos se le han otorgado unas incapacidades por más de 181 días; que al momento de iniciar esta tutela se le adeudaban varias de ellas lo cual hace pensar que al no tener una fuente de ingreso su subsistencia se encuentra afectada, condición que no fue desvirtuada por su contraparte, lo cual torna en pertinente la protección excepcional por vía de tutela en este evento.

En virtud de lo dicho se requiere que esta prestación económica se cubra de manera perentoria para superar la afectación del mínimo vital mencionado. En efecto el expediente informa y la declaración e parte dela accionante permiten corroborar que su grupo familiar lo conforman ella y su hijo adolescente, que ella está separada de su esposo, es ella quien labora para sostener el hogar. Que si bien percibe un sueldo equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, se le descuenta los aportes a seguridad social, a un crédito de nómina, de pagar el

arriendo, la alimentación y demás gastos familiares. Que como lo declaró su situación no es boyante ya que debe cubrir además las deudas contraídas durante el periodo en que estuvo incapacitada. Lapso en que como se aprecia debió recibir de parte de COLPENSIONES el pago de las incapacidades otorgadas después de 180 días.

Es dable entender además que su situación es actual dado que por razón del tratamiento médico contra el CA de mama que afronta será sometida a terapias y otra cirugía que a su vez generarán otras incapacidades, razón por la cual se asume que amerita la protección constitucional en el sentido de ordenar el pago de las incapacidades insolutas como también aquellas que se le llegaren a generar por la misma situación de salud, en el periodo comprendido entre los días 180 a 540, es decir se procurará brindar un amparo por el daño causado y se tratará de prevenir otro daño tal como lo permite el artículo 86 constitucional cuyo inciso primero señala: "**ARTICULO 86.** Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.",

En efecto por dicho diagnóstico se le han generado incapacidades que han acumulado más de 181 días, tal y como lo indicó la accionante la AFP COLPENSIONES a la fecha no le ha cancelado dichas incapacidades superiores a los 181 días de origen común, a saber, del 26 de agosto de 2020 por 30 días, del 25 de septiembre de 2020 por 30 días, del 25 de octubre de 2020 por 30 días y del 24 de noviembre de 2020 por 30 días, y desde el 25 de diciembre de 2020 por 30 días.

Así las cosas y tal y como lo ha precisado la jurisprudencia constitucional, a la EPS a la que se encuentre afiliado a quien se le otorgó incapacidad, le corresponde cubrir las prestaciones económicas que de allí se deriven, cuando tengan como origen la enfermedad común según el art. 206 de la ley 100 de 1993, por los primeros 180 días. **Desde el día 181 en adelante le corresponde a la AFP cubrir las incapacidades laborales de origen común equivalente a un auxilio monetario hasta por 360 días más hasta alcanzar los 540 días**, lo cual tiene su razón de ser porque se trata de un lapso en el cual la ARL debe realizar el trámite necesario para determinar el origen laboral o común del accidente, debe determinar si se le da concepto de reintegro laboral y debe determinar la pérdida de la capacidad laboral para efectos de pagar la correspondiente indemnización.

Al respecto la Corte en su Sentencia T-161 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger indicó que la obligación del pago de incapacidades se encuentra distribuida de la siguiente manera:

- i. Entre el día 1 y 2 será el empleador el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013.
- ii. Si pasado el día 2, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día 3 hasta el día número 180, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1º del Decreto 2943 de 2013.
- iii. Desde el día 181 y hasta un plazo de 540 días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.**

No obstante, existe una excepción a la regla anterior que se concreta en el hecho de que **el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150**. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.

Con fundamento en lo expuesto puede inferirse con relación al presente caso que, las incapacidades perseguidas que superan los 181 días de incapacidad, deben ser asumidas por la AFP COLPENSIONES, pues la EPS SOS canceló el subsidio por incapacidad temporal hasta el mínimo que le ordena la ley (del día 3 hasta el día 180), e informó que el día 181 se cumplió el día 26-ago.-2020, por lo que emitió concepto de rehabilitación favorable el 05-jun.-2020 y notificó a la AFP COLPENSIONES el 11-jul.-2020, por lo que corresponde a la AFP el pago que se reclama y su negativa al reconocimiento de las incapacidades sucesivas causadas a partir del día 181, no puede ser avalada por el despacho; por eso se le concederá una protección integral.

A la misma conclusión también se llega por aplicación del principio de solidaridad (**artículo 2, literal c de la ley 100 de 1993**) con el cual deben interpretarse las normas referentes a la seguridad social, pues, en estas circunstancias constituye una medida razonable, ya que, las incapacidades médicas no le permitieron laborar y ni lo podrá hacer por cuanto el tratamiento contra el cáncer no ha culminado (es previsible que le darán nuevas incapacidades), por ende afectó su situación económica lo cual amerita per se una protección prevalente, por el hecho de ser mujer y madre cabeza de familia acorde con la información vista en el expediente, tal como lo tiene asentado la Corte Constitucional.

Resta resaltar que el propósito de la acción de tutela es la protección de los derechos fundamentales de quien resulte afectado o amenazado en ellos, esa es la función del Juez y a ello debe propugnar, al punto de emitir la orden que estime adecuada para tal fin, por lo que se concederá la tutela de los derechos invocados.

Sin más comentarios con base en lo expuesto, el **Juzgado Segundo Civil del Circuito de Palmira (V.), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,**

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los **derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, salud y vida en condiciones dignas** de la señora **LUCY STELLA LUNA CASTAÑEDA**, identificada con cédula de ciudadanía **No. 66.877.727**, **respecto de ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"** representada por el doctor **JUAN MIGUEL VILLA LORA** en calidad de Presidente, la doctora **PAULA MARCELA CARDONA RUÍZ** como Vicepresidenta de beneficios y prestaciones y la doctora **ISABEL CRISTINA MARTÍNEZ MENDOZA** Gerente Nacional de Reconocimiento, **conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.**

SEGUNDO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES" representada por el doctor **JUAN MIGUEL VILLA LORA** en calidad de Presidente, a la doctora **PAULA MARCELA CARDONA RUÍZ** como Vicepresidenta de beneficios y prestaciones y a la doctora **ISABEL CRISTINA MARTÍNEZ MENDOZA** Gerente Nacional de Reconocimiento, que dentro de las **CUARENTA Y OCHO (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia conforme lo previó la Corte Constitucional** proceda a gestionar el pago de las incapacidades que le fueron expedidas a la señora **LUCY STELLA LUNA CASTAÑEDA**, identificada con cédula de ciudadanía **No. 66.877.727**, por razón de los hechos motivo de esta tutela que correspondan al periodo que supera los 181 días y siguientes: **1).** incapacidades del 26 de agosto de 2020 por 30 días, **2).** del 25 de septiembre de 2020 por 30 días, **3).** del 25 de octubre de 2020 por 30 días, **4).** del 24 de noviembre de 2020 por 30 días, y **5).** desde el 25 de diciembre de 2020 por 30 días. **Del cumplimiento dado a esta decisión judicial se servirán informar con prontitud a este despacho.**

TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES" representada por el doctor **JUAN MIGUEL VILLA LORA** en calidad de Presidente, a la doctora **PAULA MARCELA CARDONA RUÍZ** como Vicepresidenta de beneficios y prestaciones y a la doctora **ISABEL CRISTINA MARTÍNEZ MENDOZA** Gerente Nacional de Reconocimiento, **a título de protección integral, el pago oportuno de las incapacidades que por razón del tratamiento médico para el cáncer de mama le llegare a expedir su EPS a la señora LUCY STELLA LUNA CASTAÑEDA**, identificada con cédula de ciudadanía **No. 66.877.727**, en el periodo comprendido entre los días 10 a 540 de incapacidad.

CUARTO: EXONERAR DE RESPONSABILIDAD a SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S. S.A. en cabeza de la doctora **MARITZA QUINTERO MARTÍNEZ** administradora agencia Palmira y del Dr. **HERNEY BORRERO HINCAPIÉ** Apoderado y Representante Legal para asuntos judiciales y **COOPERATIVA ESPECIALIZADA EN AHORRO Y CRÉDITO "COOTRAIM"**, en cabeza de su gerente **GLORIA AMPARO PERLAZA CASTRO**.

QUINTO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito, conforme a lo previsto en el art. 31 del decreto 2591 de 1.991.

SEXTO: De no ser impugnada la decisión, **REMÍTANSE** estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme a lo previsto en el art. 31 del decreto 2591 de 1.991

CÚMPLASE

Firmado Por:

LUZ AMELIA BASTIDAS SEGURA

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 002 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE PALMIRA-VALLE DEL CAUCA

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: **87888b7b7990ebc0c3e2726e1535c7ce3ab08e90b5805fc97ffe9298c02d79c3**
Documento generado en 16/02/2021 01:45:04 PM